الجزء الرابع من شرح التنبيه للشيخ الامام العلامه
شيخ الاسلام تقي الدين مفتي المسلمين مفيد الطالبين
الزاهد الورع ذي التصانيف المفيده ابي بكر الحصني الحسيني
الشافعي تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته
ونفعنا بعلمه وبركته امين وصلى الله على
سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين



قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم وافاد
وانا الفقير احمد شيخ زاده
اعظم الله تعالى اجره ...
المفتش باوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

الحمد لله
انتقل هذا الكتاب وما معه
الى ملك عبد الله كاتبه محمد ابن ابراهيم
النابلسي عفا الله عنه من محمد
السلامي الشاعوري
بالابتياع الشرعي

الحمد لله سبحانه الحمد
ثم ملكه بالابتياع الشرعي من ...
شمس الدين القشتاوي ... عرين
محرم الحرام سنة ... وثمانمائة
محب الدين محمد بن ... الدين ابي بكر
الطيبي نفعه الله بالعلم ... وحده

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن وصلى الله على سيدنا محمد

كتاب الصداق هو بفتح الصاد وكسرها وهو المال
الواجب للمراة بالنكاح ماخوذ من الصدق بالفتح وهو الشديد الصلب لانه اشد الاعواض ثبوتا
لانه لا يسقط بالتراضي ويقال اصدقت المراة اذا سميت لها صداقا وتعالى مهرتها وامهرتها
لغتان قال النووي وله سبعة اسما الصداق والمهر والنحلة والفريضة والاجر والعقد
والعليقه انتهى وتعبيره بالعليقه بالياء الذي ذكره القاضي عياض خلافه فانه نقل عن الاكثرين
انه بالالف فيقال العلاقه والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واتوا
النسا صدقاتهن نحلة وفي معنى النحلة اقوال منها انها عطية من الله عز وجل واما السنة فتاتي
في محلها ان شا الله تعالى قال المستحب ان لا يعقد النكاح الا بصداق كيفصله ولامره ولانه
ادفع للخصومه وقول الشيخ والمستحب يفيد عدم الوجوب وهو كذلك قال الله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة وهي حجة لمسلة التفويض وقال عليه الصلاة
والسلام لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم فقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوجها
عليه الصلاة والسلام ولم يفرض صداقا فدخل بها فلم يعطها شيا فلما حضرته الوفاة قال ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم اعطها شيا وقد اعطيتها سهمي بخيبر فاخذته
فباعته فبلغ مايه الف رواه غير واحد من رواية عقبة بن عامر منهم ابو داود بسند
جيد وصححه ابن حبان واللفظ له وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولان القصد
بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق ولو زوج السيد عبده
بامته صح على المذهب ولا يستحب تسمية المهر على الجديد كما نقله في الروضة ونقله ابن الصباغ
عن القديم ونقل عن الجديد انه ان شا ذكره وان شا تركه وهل نقول وجب ثم سقط ام لم يجب
اصلا قال وما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون صداقا • لانه بدل منفعتها فاشبه تقديم العوض
اليها كالاجرة منافعها سوا كان قليلا او كثيرا قال عليه الصلاة والسلام لرجل تزوج ولو بخاتم
من حديد وهو في الصحيحين واللفظ للبخاري وهو حديث طويل وفي اخره زوجتكها بما معك
من القران وهو رواية سهل ابن سعد وتزوجت امراة من فزارة على نعلين فقال لها رسول
الله صلى الله عليه وسلم ارضيت من نفسك ومالك بنعلين قالت نعم فاجازه رواه ابن ماجه
والترمذي وقال حسن وقال ابن عساكر صحيح وقال عليه الصلاة والسلام خير النكاح ايسره
صححه ابن حبان والحاكم وروى الامام احمد والبيهقي اعظم النسا بركة ايسرهن مونة وهو
من رواية عائشة وفي رواية ايسرهن صداقا واما الكثرة فلقوله تعالى واتيتم احداهن
قنطارا ثم يستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم ولا يزيد على صداق زوجات النبي صلى الله عليه وسلم
وبناته وهو خمس مائة درهم وقالت عائشة رضي الله عنها كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لازواجه
اثنتي عشرة اوقية ونشا قالت اتدرون ما النش نصف اوقية وذلك خمس مائة فيستحب الاقتدا

زوجاته عليه الصلاة والسلام

متابعته وحديث عائشة رضي الله عنها رواه مسلم وغيره واورد على هذا ان ام حبيبة رضي الله
عنها كان صداقها اربعة الاف درهم واربع مائة دينار واجيب بان النجاشي هو الذي فعل ذلك اكراما
للنبي صلى الله عليه وسلم لا انه عليه الصلاة والسلام عقد به ويستثنى المحجور عليها فليس للولي ان
ينزل عن مهر مثلها وانما يجي الانحطاط في المالكة امرها قال وان ذكر صداقا في السر وصداقا في
العلانيه فالصداق ما عقد به العقد • لان الصداق انما يجب بالعقد فوجب ما عقد به وما
ذكره الشيخ نص عليه الشافعي في الاملا وروي عنه ان المهر مهر السر اعتبارا باتفاقهم وللاصحاب
فيهما طريقان قيل فيهما قولان ومحلهما اذا اصطلحوا على تسمية الالف الفين فعلى هذا يجوز عملا
بالاصطلاح فيجب الالف وهو مهر السر وعلى قول يجب الالفين وهو مهر العلانيه لان
صريح الالفاظ لا يتغير بالاصطلاح واصح الطريقين تنزيل النصين على حالين وكلاهما صورتان
احداهما اذا تواعدوا واسروا ولم يعقدوا ثم عقدوا علانيه بالفين فالثاني وعليه والثانيه
اذا عقدوا واسروا بالف ثم عقدوا علانيه بالفين تجملا مع بقا العقد الاول قال ولا يزوج ابنته
الصغيرة باقل من مهر المثل ولا ابنه الصغير باكثر من مهر المثل فان نقص ذلك وزاد هذا وجب
مهر المثل وبطلت الزيادة • قوله لا يزوج ابنته الصغيرة يعني البكر وقوله ولا ابنه الصغير
يعني وقال الطفل وجه المنع الاضرار بهما وفي معنى الصغيرة البالغ المجنونة والمجنونة وفي معنى
الابن الصغير المجنون وقوله فان نقص ذلك يعني مهر البنت الصغيرة وزاد هذا يعني مهر الابن
الصغير وجب مهر المثل لان النكاح صحيح على المذهب لانه لا يفسد بفساد الصداق وبطلت
الزيادة لالغا المسمى يعني في مسلة الابن ووجه ذلك انه تصرف على الغير وهو منوط بالمصلحة
ولا مصلحة في نقص المهر في مسلة البنت ولا في الزيادة في مسلة الابن بل الولي مامور في حقهما
بطلب الاحظ وفي قول لا يصح النكاح اما في مسلة الابن لان الزوجه لم ترض الا باكثر من مهر المثل
ولم تبذل بضعها الا بالمسمى فكيف يصح النكاح دون رضاها وكذلك زوج البنت فانه لم يرض
بالاقل من المهر فكيف يلزمه مهر المثل وهو قدر زايد على ما رضي به والاصح في المسلتين الصحه
بمهر المثل اما اذا كان المهر من مال الاب فهل يفسد لانه يدخل في ملكه واذا دخل في ملكه فلا يمكن
التبرع به او يصح وتستحق المراة المسمى لان المجعول صداقا لم يكن للابن حتى يفوت عليه وانما حصل
في ضمن تبرع الاب له ولو لم يصحح لفات على الابن ويلزمه مهر المثل من ماله فيه وجهان رجح
المتولي الاول والذي اورده البغوي والعراقيون الثاني ولو زوج ابنته البكر بمهر مثلها من معسر
بغير رضاها لم يصح على المذهب لانه نقص حقها قاله القاضي حسين في فتاويه ولو طلب
كفو ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل فزوجها من كفو اخر بمهر مثلها صح قاله الامام قال ولا يزوج
السفيهة باكثر من مهر المثل وان زاد بطلت الزيادة • صورة المسئلة ان يعين له الزوجة او
القبيلة قال الشافعي فان عين السفيه امراة لم يجز نكاح غيرها ولينكحها بمهر المثل وبما دونه

فان زاد فتسقط الزياده التي لا يملك التبرع فيها ويجب مهر المثل قال ابن الصباغ والقياس بطلان
المسمى والرجوع الى مهر المثل والفرق ان هذا التقدير يستحق الزوجه قدر مهر المثل من العين
وعلى الثاني يجب مهر المثل في الذمه انتهى وهذه الحكم من المسايل المستشكله وقد تعرض السبكي
لذلك قال الاسنائي وما يجه هنا من بطلان الزايد فقط خالفه في الباب السادس من الصداق
في السبب الخامس فيما اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون مثل ما قاله ابن الصباغ هنا في
السفيه والرافعي ذكر هذه المسله يعني مسله السفيه في اول النكاح في الباب الخامس في المولى عليه
وقال في كتاب الصداق في الباب الثاني في الصداق الفاسد واذا قبل النكاح لابنه الصغير
او المجنون بمهر المثل او دونه او بعين مال من امواله هي قدر مهر المثل او دونه صح وان قبله
باكثر من مهر المثل فالصداق فاسد ثم قال واذا فسد وجب مهر المثل وفيما اذا اصدقها
عينا وجه انه يصح التسميه في قدر مهر المثل انتهى قال الاسنائي وفرض الرافعي المسله في
الصداق في الصغير والمجنون وهنا في السفيه ولا اثر لهذا قطعا وقد سوى بينهما صاحب
التنبيه وحكم ببطلان الزايد فقط واقره في التصحيح واذا قلنا ببطلان الزايد فلم يحرروا
فيه خلاف تفريق الصفقه في الباقي وسبق الاحوال ثم قال وقد تقدم في السفيه ان الولي
اذا اطلق الاذن له صح ويتزوج امراه بمهر مثلها اللائق به لو نكح شريفه يستغرق مهر مثلها
ماله ففي صحه النكاح وجهان اختيار الامام وقطع به الغزالي انه لا يصح ويتقيد بموافقه المصلحه
واختار صاحب الحاوي الصغير وقياسه ان يأتي مثله في الصغير والمجنون وقول الشيخ
فان زاد بطلت الزياده يقتضي وجوب مهر المثل من المعين المسمى وهو ما رجحه الرافعي
في النكاح لانه مقابله مقاله ابن الصباغ وقول الشيخ في المسله قبلها وهي مسله الصغير
يقتضي وجوب مهر المثل قال ابن الرفعه والقياس التسويه وفي مسله السفيه وجه مخرج انه
يبطل النكاح قال ولا يتزوج العبد باكثر من مهر المثل ومهر امراته في كسبه ان كان مكتسبا
او فيما في يده ان كان ماذونا له في التجاره فان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له ففي ذمته الى ان
يعتق في احد القولين او يفسخ النكاح وفي ذمه السيد في القول الاخر اذا اذن السيد لعبده
في النكاح واطلق فلم يعين له مهرا فلا يتزوج باكثر من مهر المثل لان الاطلاق محمول عليه فلا
يتناول الاذن الزياده واذا صح نكاحه فمهر المثل يعني ونفقتها في كسبه ان كان مكتسبا
لانه لا يمكن ايجاب ذلك على المولى لانه لم يلزمه ولا في رقبه العبد لانه وجب برضى من له الحق
ولا يمكن ايجابه في ذمه العبد لانه وجب في مقابله الاستمتاع فلا يجوز تاخيره عنه لما فيه من
الاضرار بالمراه فلم يبق الا كسبه فتعلق به وسوا في ذلك الكسب المعتاد والنادر على الصحيح
كالوصيه والهبه والحرف من الكسب بعد امنه بالنفقه ثم ما فضل يصرف في المهر ولو اذن
السيد للعبد في النكاح على ان لا ينفق من الكسب ففي صحه الاذن وجهان وللعبد ان يوجر
نفسه للنفقه والمهر بنا على جواز بيع المتاجر وهو الصحيح والا فلا يجوز له ذلك قال المتولي

هذا في اجاره العين اما اذا التزم عملا في الذمه فالمذهب القطع بالجواز وكما عبر ذلك في
كسبه لذلك يجب فيما في يده من مال التجاره يعني من راس المال والربح الحاصل قبل التزويج وبعده
نص عليه في الام لانه دين لزم العبد بعقد اذن فيه السيد فكان فيه كدين التجاره وقيل
انما يتعلق ذلك بما يحصل من فضل المال الا ما في يده من مال التجاره لانه مال السيد لا كسبه
وفي التهذيب عن القديم ان المهر والنفقه على السيد ولا يطالب به العبد وهو الذي قاله
الامام عن القديم ان السيد يكون ضامنا لذلك فعلى القديم فهل يلزم السيد ذلك ابتدا
او وجب على العبد ثم يحمله عنه فيه وجهان وتظهر ثمره الخلاف في المطالبه ان قلنا بالاول
طولب السيد فقط وان قلنا بالثاني طولب السيد والعبد قال ابن الرفعه قال الرافعي
وهو الاصح وهذا التصحيح في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن الدارمي فقط والمذهب ما ذكره
الشيخ فعلى هذا يجب على السيد تخليه العبد ليلا لاجل الاستمتاع ونهارا لاجل التكسب
الا ان يتكفل بالمؤن فلو استخدمه لزمه اقل الامرين من اجره مثله وكمال المهر والنفقه
على الصحيح وقوله فان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له في التجاره ففي ذمته يعني ان رضيت
بالاقامه على الزوجيه الى ان يعتق ويوسر في احد القولين او يفسخ النكاح يعني اذا لم ترض
لما في ذلك من الضرر عليها وهذا هو الصحيح وهو تفريع على الراجح في ثبوت الخيار الفسخ بالاعسار
قال ابن الرفعه وهذا اذا لم تعلم بعجزه قبل العقد فان علمت فالصحيح في نظيره في الحره انه
لا فسخ لها وذلك يجري هنا وقوله وفي ذمه السيد في القول الاخر لان السيد لما اذن
لعبده مع علمه بان هذه حاله فقد التزم بالمهر والنفقه ولو كان العبد كسوبا ثم عجز بمرض
وغيره فهل ذلك يتعلق بذمته ام بالسيد قال البغوي لا يتعلق بالسيد وتفسخ وقال الامام
فيه القولان فعلى القديم يكون السيد ضامنا وعلى الجديد لا مسله اذا قبل الاب لابنه الصغير
النكاح فالصحيح انه لا مهر عليه ولا نفقه وقيل يضمن عليه قال وان زاد على مهر المثل وجبت
الزياده في ذمته يتبع بها اذا اعتق وجه ثبوتها في ذمته انها مال وجبت برضى من له الحق
فكانت في ذمته كالقرض ولم تجب في كسبه لان السيد لم ياذن فيها وقال الامام يحتمل ان يجب
تخريجا من ضمانه بغير اذن مولاه وفرق الاصحاب بان الزياده هنا وان لم ياذن فيها السيد
الا انها وجبت في ضمن عقد ماذون فيه وهناك لا اذن البته قال وان تزوج بغير
اذنه ووطي ففي المهر ثلاثه اقوال احدها يجب المهر حيث يجب في النكاح الصحيح والثاني
انه يتعلق بذمته والثالث انه يتعلق برقبته يباع فيه اعلم ان اطلاق الشيخ ذلك مشكل
لان القول الاول وهو انه يجب حيث يجب في النكاح الصحيح حتى يجب في كسبه لم ينقله احد ولا هو
في المهذب بل يجب حينئذ ان يكون صوره المسله فيما اذا اذن له في النكاح فتعاطى عقدا فاسدا
كما اذا اذن له في نكاح امراه معينه فنكح غيرها او اختل شرط من شروط النكاح وقد توجد في سياق
الشيخ حيث ذكر عقب الاذن له وحكايته لهذا النقل واذا تقرر هذا توجه القول الاول

ان النكاح الفاسد كالصحيح في ثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب المهر واذا كان كذلك فيكون في
كسبه كالصحيح وله مدرك اخر وهو ان الاذن المطلق هل يكون اذنا في الصحيح والفاسد ام لا
وفيه قولان تعلقي قول التناول وحكمه حكم الصحيح لانه ما دون له في الصحيح والثاني يتعلق بذمته
ونص عليه في الجديد لانه حق وجب برضى من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض وهذا هو الصحيح
قال ابن الرفعة ومقتضى هذه العلة انه لو تزوج حرة بغير اذنها في التزويج منه ثم وطئها طائعة او مكرهة
ان الصداق يتعلق برقبته والثالث انه يتعلق يعني الصداق برقبته يعني العبد يباع فيه وهذا
نص عليه في القديم لان وطئه كالجنايه ومعنى هذا ان الجنايه غير مباحه لذلك الوطء هنا اذا لم
ياذن له السيد في النكاح فنكح ووطئ فيتعلق يجب الصداق في ذمته وهو الصحيح الجديد وعلى القديم
في رقبته وتوجيههما ما ذكرناه قال ويجوز ان يكون الصداق عينا يباع ودينا يسلم فيه
ومنفعة تكرى وحالا ومؤجلا لانه من المعلوم ان النكاح عقد على منفعة واذا كان كذلك فيجوز
ان يكون الصداق كما ذكره الشيخ كالاجاره ويشهد للمنفعه ما مر من قوله عليه الصلاه والسلام
زوجتكها بما معك من القران كما هو في الصحيحين وتزويج شعيب موسى عليهما الصلاة والسلام
على ان يرعى ثمان حجج وقوله ويجوز ان يكون عينا يباع يستثنى من ذلك ما اذا جعل العبد صداقا
لامراته فانه لا يصح ويجوز بيعه وكذلك لا يصح جعل احد ابوي الزوجه الصغيره صداقا
لها مع انه يجوز بيعه قال وما لا يجوز في البيع والاجاره من المحرم والمجهول لا يجوز في الصداق
لا يجوز ان يكون الصداق محرما كالخمر وتعليم التوراة ونحوهما ولا ما فيه غرر كالمجهول وما لم يتم
ملكه عليه كالمبيع قبل القبض وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء لان ذلك عوض في عقد
فلا يجوز بذلك كالعوض في البيع والاجاره قال وتملك المراه المهر بالتسميه وتملك التصرف
فيه بالقبض ويستقر بالموت او الدخول وهل يستقر بالخلوه فيه قولان اصحهما انه لا يستقر
اما ملكها له بالعقد ان كان صحيحا فلان النكاح عقد يملك المعوض فيه بالعقد فملك العوض
فيه بالعقد كالبيع وان لم يكن صحيحا ملكت مهر المثل لانه بدل ما ملك واما ملك التصرف
بالقبض فلانه مملوك بمعاوضه فجاز التصرف فيه بالقبض كما في البيع واما قبل القبض فهل
يجوز التصرف فيه ينبني على ان الصداق في يد الزوج مضمون ضمان عقد او ضمان يد وفيه قولان
الجديد الصحيح انه ضمان عقد فعلى هذا لا يجوز تصرفها فيه كالبيع ان كان عينا وان كان دينا ففيه
قولان كالثمن وان قلنا انه في يد الزوج مضمون ضمان يد وهو القديم كالعين المستعارة جاز
بيعه والتصرف فيه كالهبه والوقف والحوالة عليه وحكم الخلاف ايضا حبس نفسها حتى تقبضه
على الجديد كالبيع ويوخذ بالشفعه ايضا وعلى القديم ليس لها ذلك واما استقراره بالموت يعني
قبل الدخول فلان انتهى النكاح الى الموت فاشبه انقضاء مدة الاجاره ولانه لا يبطل النكاح كتلف
المبيع بدليل التوارث بينهما وقال الاصطخري ان كانت امة لم يستقر بالموت ويسقط لانها كالسلعه
وهو ما [illegible] ان السيد زوجها بالملك فاشبه السلعه اذا تلفت قبل القبض فانه يسقط الثمن والمذهب
وقوله او الدخول يعني الوطء لقوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وفسر الافضاء
بالجماع ولا فرق في ذلك بين الوطء الحلال او الحرام وللزاني [illegible] على الصحيح و[illegible] في الدبر وطئه
واجب لانه محل يجب بالايلاج فيه الحد فاشبه الفرج وقيل لا لان المهر في مقابلها بملك بالعقد

[margin: وتوجيههما]

والوطء

والوطء في الدبر غير مملوك فلم يستقر به المهر قال الرافعي ولان الوطء بالشبهة يوجب المهر ابتداء فالوطء في النكاح
اولى ان يقرر المهر الواجب انتهى وههنا تنبيه وهو ان التقرير بالوطء يقتضي انه لا يلغى بل لا بد من القبض
لان المشهور ان الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالبيع فكما قالوا ان المبيع قبل القبض غير
مستقر وان قبض الثمن فكذا ينبغي ان يكون الصداق كذلك وهل يستقر يعني الصداق بالخلوه فيه
قولان القديم نعم لان النكاح عقد على منفعة فكان التمكين فيه كافيا كالاجاره ولقول عمر رضي الله
عنه اذا اغلقت بابا وارخيت سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة وعلى هذا فلا بد من انتفاء الموانع
حسيه كانت كالرتق والقرن والجب والعنه او شرعيه كالحيض والصوم والاحرام والجديد
الصحيح انه لا يستقر بها لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم والمسيس بالخلوه المجرده لانها خلوه عريت عن الاصابه فلا تقرر
المهر كالخلوه في غير النكاح ومن الاصحاب من قال انها لا تقرر المهر بلا خلاف وانما الخلاف في
ترجيح جانبها حتى تصدق في دعوى انه وطئها ولو استدخلت ماءه لم يتقرر المهر على الصحيح
لعدم المسيس ولو وطئ فيما دون الفرج ففيه خلاف مبني على ثبوت حرمة المصاهرة بذلك
قال ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض فان تشاحا اجبر الزوج على تسليمه الى عدل
واجبرت المراه على التسليم فاذا دخل بها سلم المهر اليها فان لم يسلم لزمه نفقتها وفي
قول لا يجبر واحد منهما بل ايهما بدا بالتسليم اجبر الاخر وان تمانعا لم تجب نفقتها فان
تبرعت وسلمت نفسها حتى وطئها سقط حقها من الامتناع للمراه المسماه للاستمتاع
ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض الصداق يعني الحال لحصول الضرر عليها في اتلاف المعقود
عليه بالتسليم كالبيع اما المؤجل فلا اذ لا مطالبه في الحال برضاها بالتاخير فلو حل الاجل
قبل الدخول فوجهان الذي نقله الرافعي عن البغوي والمتولي والائمه ولدا عن الشيخ
ابي حامد واصحابه انه ليس لها حبس نفسها نظرا الى حالة العقد وعلى ذلك جرى في المحرر
ولذا النووي في المنهاج واصل الروضة ثم قال الرافعي وفي وجه ان لها الحبس واعلم
ان ولي الصغيره والمجنونه له حبسها حتى تقبض الا ان يرى المصلحة في التسليم فله
ذلك فان تشاحا فقال الزوج لا اسلم الصداق حتى تسلم نفسها وقالت المراه لا اسلم
نفسي حتى اقبض الصداق فقولان احدهما يجبر الزوج على تسليمه الى عدل وتجبر المراه على
التسليم فاذا دخل بها سلم المهر اليها لان هذا هو العدل فان المراه معه على ما تستحقه
لان العدل اوكلها وهذا هو الصحيح فان لم يسلم الزوج الصداق لزمه نفقتها لانها ممتنعه
بحق وهو مبطل فلزمه ذلك والتعليل بان العدل وكيلها يحمل الى اجبار الزوج وفي قول
لا يجبر واحد منهما بل يقال لهما من سلم منكما اجبر الاخر لان كل منهما ثبت له حق ولا مزيه لاحدهما
على الاخر فمن سلم اجبر صاحبه لانه مبطل فعلى هذا اذا تمانعا لم تجب نفقتها لانها ممتنعه بحق وهي ممتنعه
بغير حق وهو الشيخ تمانعا فيه شيء لان سقوط النفقه على هذا القول مترتب على منعها

فقط وفي قول اخر انه يجبر الزوج على تسليم الصداق لان استرداده ممكن بخلاف الزوجة فان
الوطء اذا اتلف ممتنع بسببه الرد ولو كانت الزوجة صغيرة وسلمت اليه لم يلزمه تسليم
الصداق على الصحيح والخلاف كالخلاف في وجوب النفقة ومن الاصحاب من قطع بعدم التسليم
في الصداق وفرق بان الصداق عوض عن الاستمتاع وهو متعذر بخلاف النفقة فانها
لاجل كون الزوجة محبوسة عليه وهي ممكنة له بحسب الاستطاعة ومنهم من قطع بلزوم
تسليم الصداق قطعا لانه ملك ما يقابله بالعقد وهو البضع بخلاف النفقة فانها بسبب
التمكن وهي غير ممكنة والله اعلم ولو كانت الزوجة امة وسلمت ليلا لا نهارا وجب تسليم
المهر للتسليم التام وان سلمت ليلا دون النهار فوجهان والصحيح الوجوب ايضا لان التمكين
الذي يحصل معه الوطء قد وجد وليس هذا كالنفقة لانها لا تجب تسليم واحد وقوله
وان تبرعت وسلمت نفسها حتى وطئها سقط حقها من الامتناع لان بالوطء استقر لها
جميع العوض فسقط حق المنع كالبائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن وهذا هو الصحيح وفي
وجه لها العود الى الامتناع وهو موجه بان الوطء في مقابلة جميع الاستمتاع ولها المطالبة
والحالة هذه على جميع الاقوال وقول الشيخ وان تبرعت يفهم انه لو وطئها مكرهة انه
لا يسقط حقها من الامتناع وهو الصحيح كما لو غصب المشتري المبيع قبل دفع الثمن فان للبائع
ان يسترده لانه قبض بغير حق قال الرافعي ويجري الوجهان فيما لو سلم الاب الصغيرة
قبل قبض الصداق فتلفت قبل القبض هل لها حبس نفسها قال ابن الرفعة ومقتضاه
ان لها الحبس وفيه نظر بل ينبغي ان يقال سلمها لمصلحة اقتضاها سطره فلا حبس والا فلها
ذلك كما لو ترك الولي الشفعة لمصلحة راها الولي ثم بلغ الصبي فانه لا ياخذ بالشفعة على الصحيح
والله اعلم ولو بادر الزوج وسلم الصداق فعليها التمكين بالشروط التي ذكرناها في النكاح فان
امتنعت بلا عذر فان اجبرنا الزوج على التسليم ابتداء فله الاسترداد والا فلا على الصحيح ولو
سلم الزوج مهر الطفلة وهو عالم بحالها او جاهلا وقلنا لا يلزمه التسليم فهل له الاسترداد
فيه وجهان قال وان هلك الصداق قبل القبض او خرج مستحقا او كان عبدا فخرج حرا او
وجدت به عيبا فردته رجع الى مهر المثل في اصح القولين والى قيمة العين في القول الاخر الخلاف
مبني على ان الصداق في يد الزوج مضمون ضمان عقد وهو الجديد الصحيح او ضمان يد وهو
القديم وفيه قولان وجه الصحيح ان تلف العوض قبل القبض او رده بالعيب او خروجه
مستحقا يقتضي رد العوض وهو هنا منفعة البضع وقد تعذر ردها فوجب رد بدلها وهو
مهر مثل كما لو باع بثوب وقبض الثوب ودفع العبد ثم وجد بالعبد عيبا فرده وقد تلف
الثوب فانه يرد قيمته وقوله والى قيمة العين في القول الاخر يعني القديم لان الصداق عين يجب
تسليمها ولا يسقط الحق بتلفها فوجب الرجوع الى بدلها كالمغصوب فعلى هذا ان كان مثليا وجب مثله
وان كان متقوما وجب قيمته وهل يجب اقصى القيم من يوم الاصداق الى التلف على الاصح الحاقا له بالمغصوب

وقيل اقلها او قيل قيمته يوم الاصداق لانه وقت الاستحقاق وقيل يوم التلف لانه وقت الفوات والله اعلم
ولو اصدقها كلبا او خمرا او جلد ميتة ونحو ذلك فقيل على القولين وقيل يجب مهر المثل قطعا
والله اعلم وقوله وان هلك الصداق يشمل ما اذا اتلف بنفسه او اتلفه متلف والمتلف تارة
تكون الزوجة وتارة يكون غيرها فان اتلفته الزوجة فهو كما لو قبضته على الصحيح كاتلاف
المبيع وفي وجه عليها قيمته ولها مهر المثل قال ابن الرفعة وهذا الوجه انما يجيء على ضمان العقد
والا فلا وان اتلفه غير الزوجة فان اتلفه اجنبي فان جعلنا اتلاف الاجنبي المبيع كتلفه بنفسه
فهو كما ذكره الشيخ وان اجبرنا المشتري هناك وهو الصحيح تخيرت المراة هنا في الصداق
فان فسخت فعلى ما يرجع به على الزوج القولان وان لم تفسخ اخذت من المتلف البدل ولها ان
تطالب به الزوج ان قلنا بضمان اليد والا فلا قال الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يثبت الخيار
على القول بضمان اليد وليس لها الا طلب البدل كما لو اتلف اجنبي العين المستعارة في يد المستعير
وان اتلف الزوج الصداق انبنى على ان اتلاف البائع للمبيع كاتلاف الاجنبي او كالآفة السماوية
والله اعلم ولو انتفع الزوج بالصداق قبل القبض فان قلنا انه في ضمان يد فعليه
الاجرة وان قلنا بضمان عقد فوجهان كالبائع اذا انتفع بالمبيع قبل القبض والزوائد الحادثة
من الصداق في يد الزوج ان قلنا بضمان اليد فهي لها وان قلنا بضمان العقد فكما في البيع
قال وان وردت فرقة من جهتها قبل الدخول بان ارتدت او اسلمت سقط مهرها
وان قتلت نفسها فقد قيل فيه قولان احدهما يسقط مهرها والثاني لا يسقط وقيل ان
كانت حرة لم يسقط وان كانت امة سقط اذا وردت فرقة من جهتها يعني من
جهة الزوجة بان ارتدت والعياذ بالله تعالى او اسلمت او ارضعت من ينفسخ النكاح برضاعها
سقط مهرها لانها اتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض كالبائع اذا اتلف المبيع قبل
التسليم وهذا هو المذهب وقيل اذا اسلمت لها نصف المهر لانها بالاسلام محسنة ومن
حقه موافقتها فيحصل بسبب الفرقة اليه فكانها من جهته ولو فسخت باعساره بالصداق
قال الحيلي ان قلنا انه فسخ سقط جميعه قال ابن الرفعة وفي التتمة اذا اعسر بمهر الصغيرة
لا يفسخ الولي لانه ان كان قبل الدخول فشطر المهر وان كانت بعده فهو باق في ذمته
فلا فائدة للفسخ وهذا يشعر بان الفسخ بالاعسار يشطر المهر ثم قال ويمكن ان يفرق
بين فسخها وفسخ وليها اذ لا صنع لها في فسخ وليها وهو عجيب منه فقد صرح جماعة بانه
فراق من جهة المراة حتى يسقط الجميع منهم الرافعي في باب المتعة وان قتلت نفسها فقد
قيل فيه قولان احدهما يسقط مهرها والثاني لا يسقط والقولان نشا من اختلاف النص
لان الشافعي نص في الحرة انها اذا قتلت نفسها انه لا يسقط مهرها فخرج ابن سريج من
كل واحدة منهما الى الاخرى وجعل المسالتين على قولين وهذه هي الطريقة الصحيحة وعليها
جرى الشيخ احدهما يسقط المهر فيهما لانها فرقة حصلت من جهة الزوجة قبل الدخول

فسقط المهر كما لو ارتدت والثاني لا يسقط وهو اختيار المزني لانها فرقة حصلت بينهما الا جل
واسها النكاح فلا يسقط المهر كما لو ماتت وهذا صحح الشيخ في المهذب وقيل ان كانت حرة
لم يسقط وان كانت امة سقط وهذه طريقة الاستاد ابي اسحق وهي تقرير النصين والفرق
ان الحرة كالمسلمة نفسها بالعقد ولهذا ملك الزوج منعها من السفر بخلاف الامة فانها بالعقد
لا تصير كالمسلمة نفسها ولهذا لا يملك الزوج منعها من السفر مع سيدها وايضا فالحرة
ترث الزوج منها بخلاف الامة والمذهب في الامة سقوط المهر بخلاف الحرة واذا نظرت في التصحيح
احتجت الى تحقيقه لان التصحيح طريقة التخريج والصحيح تقرير النصين قال وان ورث
فرقة من جهته بان اسلم او ارتد او طلق سقط نصف المهر اما الطلاق فلقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واما التشطير
باسلامه وردته فلانها فرقة انفرد الزوج بسببها قبل الدخول فتنصف بها المهر قبل
الدخول كالطلاق ووجه التشطير انا لو اسقطنا الصداق لاحتجنا الى ايجاب متعة
فكان ابقا بعضه وهو اقرب من ايجاب امر اخر وايضا فالزوج بالعقد تملك ثابت التصرف
فتطر الشارع صلى الله عليه وسلم الى قدرته على التصرف والى عود البضع اليها سالما فانقسم
شطره في شطره شطر المهر ولو فوض اليها الطلاق فطلقت نفسها او علقه بفعلها ففعلت
ونحو ذلك او طلق بعد مدة الايلا بطلبها فهل يسقط لتسببها الى الفراق او يتشطر لانه
السبب الاصلي فيه وجهان والراجح التشطير والخلع كالطلاق لانه وان تعرضت بها فالمغلب
جانب الزوج لان مقصود الخلع الفراق وهو مستقل به وكذا اللعان يتشطر على الراجح قال
وان اشترت زوجها قبل الدخول فقد قيل يسقط المهر وقيل يسقط النصف اذا اشترت
زوجها بغير الصداق وهي حرة قبل الدخول فقد قيل يسقط المهر وهو الاصح لان الفرقة حصلت
بها وبالسيد ولا صنع له في ذلك فسقط جميعه ولان الزوجة هي المتملكة والملك هو المنافي
للزوجية فصار ذلك بمنزلة ما لو ارضعته فينفسخ النكاح برضاعه وكما لو ارتدت والعياذ
بالله عز وجل وقيل يسقط النصف فقط لان البيع تم بالزوجية والسيد قائم مقام الزوج
فصار كالفرقة الواقعة بالخلع اما اذا اشترته بعين الصداق فان كان السيد ضمن الصداق
في ذمته فان قلنا يسقط الجميع لم يصح البيع ويستمر النكاح لان تصحيحه يودي الى ابطاله
بيانه انه لو صح البيع لملكته فينفسخ النكاح لانها ملكت زوجها واذا انفسخ النكاح سقط
المهر واذا سقط المهر خرج عن كونه ثمنا وحينئذ فيعري البيع عن الثمن فيبطل فتصحيح
المبيع يودي الى عدم تصحيحه وهذا هو الصحيح وقيل يصح البيع ويبطل النكاح لان البيع
وفسخ النكاح لا ينفعان معا بل البيع يقع والاثر ينفسخ النكاح لان النكاح انما ينفسخ عقب
الملك فيكون ملكها لعين الصداق رابا مع حصول ملكها للرقبة فلا ينقطع بالانفساخ
بل اثر الانفساخ الرجوع الى بدل الصداق وان قلنا ان الصداق يتشطر فان قلنا ان من ملك
عبدا وله عليه دين يسقط الدين لم يصح البيع لما قررنا من الدور وان قلنا لا يسقط وهو الصحيح
اذا ملكته بطل البيع في النصف وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وهذا قول الغزالي وقال

الشيخ

الشيخ ابو حامد يصح البيع كما يصح شرا العبد الجاني بارش جنايته وصححه ابن الرفعة اما اذا اشترت
الامة زوجها باذن سيدها او كانت ماذونا لها في التجارة فانه يصح البيع ويستمر النكاح لان
الملك يقع للسيد قال وان اشترى زوجته سقط كله وقيل ان استدعى الزوج وجب النصف
وان استدعى السيد لم يجب شي والاول اصح • اذا اشترى الزوج زوجته سقط المهر كله
لان فعل السيد اوجب ذلك من جهة انه عين الزوج للبيع مع امكانه من غيره وان كان البيع
لا يتم الا بالزوج كما غلبنا جانب الزوج في الخلع لامكانه مع غير الزوجة وقيل يسقط النصف
لان الفرقة انما تحصل بالملك وذلك يتعلق بقبول الزوج وهذا ما نص عليه الشافعي وهو الراجح
وليس هذا كالخلع والفرق ان الخلع مع غير الزوجة يوجب الفرقة فعلقنا جانب الزوج وهنا
البيع من غير الزوج لا يوجب الفرقة ومنهم من قال لا مزية لاحدهما على الاخر فسقطا فصار
ذلك كالفرقة من اجنبي وقيل ان استدعى الزوج بيعها وجب النصف وان استدعى السيد
لم يجب شي لان الزوج والسيد وهو مستحق الصداق استويا في عقد البيع من حيث انه لا يتم
الا بهما فرجح جانب من استدعى بالاستدعا وعبارة الرافعي وشرا الزوج زوجته يوجب التشطير
على الاصح • واعلم ان الرافعي صحح في هذه المسئلة عدم وجوب المتعة مع ان الضابط في وجوب المتعة
وفي وجوب التشطر كون الفرقة منسوبة الى الزوج فقد يظن الواقف على ذلك انه وقع للرافعي اختلاف
ويقول ان كانت الفرقة منسوبة الى الزوجة فينبغي ان تجب المتعة ويويد ذلك ان الشيخ في
التنبيه اختار عدم وجوبهما وارتضاه النووي في التصحيح والرافعي رحمه الله تعالى فرق
بينهما عند نكاح العبد فقال والفرق بين المسمى والمتعة ان المسمى وجب بالعقد والعقد جرى
في ملك البايع فاذا ملكها الزوج كان لها التشطير والمتعة انما تجب بالفراق والفراق قد حصل
في ذلك للزوج وكيف يوجب على نفسه المتعة ولذلك قلنا لو باعها من اجنبي ثم طلقها قبل
المسيس يكون نصف المهر للبايع ولو كانت مفوضة تكون المتعة للمشتري انتهى ولم يتبع
في المحرر والشرح الصغير شيا من الضابط في المتعة قال ومتى ثبت لها الرجوع بالنصف
فان كان باقيا على جهته رجع في نصفه وان كان فانيا او مستحقا بدين او شفعة رجع الى
نصف قيمته اقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض • حيث ثبت الرجوع في نصف
الصداق وكان باقيا بحاله رجع في نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ومتى يملكه فيه وجهان
قيل لا يملكه الا باختيار التملك لان الانسان لا يملك شيا بغير اختياره الا الميراث وعلى هذا
تكون الزيادة قبل اختياره التملك لها وهذا قول الاستاد ابي اسحق والثاني انه يملك بنفس
الفرقة وهذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي لقوله وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فعلق نصف استحقاق النصف بالطلاق وعلى
هذا انه حدثت زيادة فهي بينهما فلو كان دينا سقط نصفه بالطلاق على الاصح وعلى الثاني عند
الاختيار ولو كانت قد قبضته بغير جنسه من المقبوض على الاصح لانه غير ما اصدق وقيل
لها ان تعطيه من غيره ولا يشترط في الرجوع النصف لفظ القاضي على المذهب لثبوته بالنص
وقيل لا بد منه وانكره معظم الاصحاب ثم اذا قلنا بالصحيح انه يملك نصف الصداق بالطلاق

الرجوع

فقال العراقيون هو في يدها مضمون وقال المراوزه هو امانه وقايده الخلاف في ان الواجب
عليها التسليم او التمكين وتظهر فايده الخلاف ايضا فيما اذا تلف قبل الطلب من
غير تعد او تعيب والصحيح قول العراقيين وان كان فاينا او مستحقا الي اخره فقوله
فاينا يعني اما بتلفه بالكلية او بخروجه عن ملكه بالبيع وبالهبه مع الاقباض
او مستحقا بدين يعني رهنته بدين او افلست وحجر عليها قبل الطلاق او استحق
بشفعه بان اصدقها عقارا وطلب الشريك الشفعه ثم طلقها رجع الي نصف قيمته اقل ما
كانت من يوم العقد يعني ان كان متقوما والا فالمثل الي يوم القبض لتعذر الرجوع اليه
وانما كان بالاقل لان الصداق ان كانت قيمته يوم العقد اقل ثم زادت فالزياده حدثت
في ملكها فلم يرجع بنصفها وان كانت قيمته يوم العقد اكثر ثم نقصت كان النقصان مضمونا
عليه فلم يرجع بما هو مضمون عليه وهذا هو الصحيح وقيل يقدم الزوج علي الشفيع وعلي الغرما
عند الحجر وان وقع الطلاق بعد الحجر وقول الشيخ او مستحقا بدين او شفعه يفيد ان كانه
تعلق لازم هذا حكمه وهو كذلك وبعد ان كل حق ليس بلازم لا يمنع الرجوع وهو كذلك كالوصيه
والهبه والرهن قبل الاقباض فيهما وفيه وجه كالازم نعم لو دبرته فالاصح انه لا يرجع فيه
لانه نقص لتبرعها قبل استحقاقه وقيل يرجع قطعا لانه باق علي ملكها وقيل لا يرجع قطعا
وقيل قولان لتردده بين الوصيه والتعليق بالصفه قال الاستاذ ابو اسحق ومحل الخلاف
عند يسارها فان كانت معسره رجع في نصفه قطعا لحصول الضرر عليه وفي الوصيه بتدبيره
طريقان قيل كالتدبير وقيل لا وهو الصحيح لانه ليس بعقد قربه فله الرجوع فيه ولو زال
ملكها عن الصداق ثم عاد قبل الطلاق فهل يتعلق حقه بالعين او بالقيمه فيه وجهان
مبنيان علي الزايل والعايد كالذي لم يعد او كالذي لم يزل وفي نظيره المسله من الهبه وجهان
فيما اذا وهبت شيئا ثم له الرجوع في هبته والصحيح في الهبه منع الرجوع والصحيح هنا في
الصداق انه يرجع في نصف الصداق الزايل العايد والفرق ان حق الواهب يتعلق بالعين
فقط فيختص بتلك الملك ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالعين وبالبدل فهو
اكد وايضا فالعين العايده اولي بالرجوع فيها من تقريرها فاينه والرجوع في بدلها وهذا
في الزوال اللازم اما اذا باعت الصداق بشرط الخيار ثم فسخت وقلنا ان الملك يزول
فالخلاف في التعلق بالعين هنا مرتب علي الاول واولي بثبوت الرجوع فيه وقد مضي في الفلس
شي يتعلق بذلك فراجعه والله اعلم ۞ ولو كانت رهنته او اجرته فقال انا اصبر الي انفكاك الرهن
وانقضا مده الاجاره فان قال انا اسلمه ثم اسلمه الي المرتهن او المستاجر فليس لها الامتناع اذ
لا ضرر عليها في ذلك ولا علي المرتهن والمستاجر وان قال لا اتسلمه واصبر فلها ان لا ترضي به وتدفع
اليه نصف القيمه لما عليها في ذلك من خطر الضمان اذا قلنا الصداق في يدها مضمون بعد الطلاق
وهو الاصح كذا قاله الرافعي قال وان كان زايدا بزياده متصله كالسمن والتعليم فالمراه بالخيار

الاب

بين ان ترد النصف وبين ان تدفع اليه قيمه النصف ۞ اذا طلق الزوج قبل الدخول وقد زاد الصداق
نظرت فان كانت زياده متميزه كالثمر والنتاج واللبن رجع في نصف الاصل وكانت الزياده
للزوجه لانها زياده متميزه حدثت في ملكها فلم يتبع الاصل في الرد بالعيب في البيع ولو اتصلت
الزياده في يدها او يده ولانها غير مفروضه والله سبحانه وتعالي قال فنصف ما فرضتم ولو كان
الصداق امه فولدت قال ابن الصباغ يمتنع عليه الرجوع لتضمنه التفرقه بين الولد وامه
في بعض الاوجه ويرجع الي القيمه وكذا قاله المتولي قال ابن الرفعه فان قيل قد جوزتم الرد
بالعيب في الام وان لزم التفريق علي الاصح فهلا قيل هنا بذلك فالجواب انه لو امتنع في البيع
لتضرر المشتري ببقا العيب في ملكه والارش لا يجبره من كل وجه بخلاف القيمه هنا فانها دافعه
للضرر من كل وجه ثم قال واذا منعنا التفرقه بين الام والولد في ساير الحيوانات اتجه المنع
هنا ايضا وان كانت الزياده متصله كالسمن والتعليم ونحوهما ككبر الشجره فالمراه بالخيار بين
ان ترد النصف زايدا ويجبر الزوج علي قبوله علي المذهب لانه نصف المفروض وهو الزياده تابعه
فلا تعظم المنه فيها وبين ان تدفع اليه قيمه النصف لان هذه الزياده غير مفروضه ورد المفروض
دونها متعذر فيجعل الصداق بسبب ذلك كالتالف والمعتبر اقل قيمه من يوم الاصداق
الي يوم الاقباض وتوجيهه ما مر وقول الشيخ فالمراه بالخيار هذا الخيار ليس علي الفور
نعم اذا طلب الزوج كلفت اختيار احد الامرين علي الفور والزوج يطالب بحقه ولا يتعين عليه طلب
العين ولا طلب القيمه لحصول الغرض بطلب الحق ۞ واعلم ان الزياده بارتفاع الاسواق لا اثر لها
في منع رجوع الزوج في العين فانه نصف المفروض وسعر الاسواق امر خارج عنه قال وان
كان ناقصا فالزوج بالخيار بين ان يرجع فيه ناقصا وبين ان ياخذ نصف قيمته ۞ قوله اذا
نقص الصداق يعني نقص صفه كالمرض والعمي ونسيان الحرفه ولذا تزوج الامه فالزوج بالخيار
بين ان يرجع فيه ناقصا بلا ارش كما لو تعيب المبيع في يد البايع ويجبر الزوجه علي دفعه لانه المفروض
وقد رضي باخذه ناقصا وبين ان ياخذ نصف قيمته دفعا للضرر عنه لانه دون المفروض ويجبر المراه
علي دفع القيمه لان الناقص دون حقه وقول الشيخ بين ان ياخذ نصف قيمته محله اذا كان متقوما
فان كان مثليا رجع الي نصف المثل صرح به ابن الرفعه في المطلب اما اذا كان النقص نقصان جزء كما اذا
اصدقها عبدين فتلف احدهما ثم طلقها فالاصح انه ياخذ نصف الباقي ونصف قيمه التالف وقيل
ياخذ الباقي لحقه ان استوت قيمتهما وقيل غير ذلك والله اعلم ۞ ولو حصل فيه زياده من وجه
ونقص من وجه ككبر العبد فنقصه لانه تعذر دخوله علي الحرم وزيادته من جهه قوته
وكما لو تعلم صنعه وحدث به مرض فههنا لكل منهما الخيار فله ان لا يقبله للنقص ولها ان
لا تبذله للزياده ويعدل الي نصف القيمه فان اتفقا علي الرجوع جاز ولا شي
لاحدهما علي الاخر ان الحق لهما وحمل الجاريه زياده من وجه لتوقع الولد ونقص من وجه لخوف
خطر الولاده فلا يجبر واحد منهما علي الاصح والحمل في البهيمه فيه وجهان الاصح انه كالجاريه لانها ان كانت
ماكوله تفسد لحمها والا تنقل قوتها وقيل حملها زياده محضه وقوله ويكون ان ياخذ نصف قيمته يريد

ان تعلم الفرق بين عزم اللفظه وبين قيمه النصف وبينهما فرق لان قيمه النصف اقل من نصف
القيمه لاجل التشقيص قال الرافعي وقول الغزالي ارشاد رجع الي قيمه النصف في هذه اللفظه
شي والعباره القويمه ان يقال نصف القيمه وفرق بين نصف قيمه الكل وبين قيمه نصف الكل
فانا اذا قومنا النصف نظرنا الي حز الجمله وذلك مما يوجب النقصان فان التشقيص
عيب انتهى وما ذكره الغزالي تبع فيه شيخه الامام فانه قال واطلاق الفقها نصف القيمه
تساهل وانما يرجع بقيمه النصف لان الفايت عليه وما قاله الامام جار علي القياس وتعليله
يرشد اليه لكن الذي في الشرح والروضه كما قاله الشيخ ونص عليه الشافعي في غير موضع
فتبع الشيخ لفظ الشافعي ومع هذا فقد وقع للرافعي في ذلك اضطراب قال وان كان قد
وهبت منه الصداق قبل الطلاق ففيه قولان اصحهما انه يرجع عليها بنصف بدله وان كان
دينا فابراته منه ففيه قولان اصحهما انه لا يرجع عليها . الصداق قد يكون عينا وقد يكون دينا
ان كان عينا ووهبته منه بعد القبض وقبل الطلاق ثم طلقها قبل الدخول فقولان اصحهما وهو
اختيار المزني انه لا يرجع عليها بشي لانها عجلت له ما يستحقه بالطلاق كما لو عجل الزكاه فانه لا
لا يطالب بشي عند الحول واصحهما انه يرجع عليها بنصف بدله لانه عاد اليه بملك جديد غير
الطلاق وقبله فلم يسقط حقه بالطلاق كما لو وهبته لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للزوج فلو
وهبته له قبل القبض ففي صحه الهبه خلاف مبني على انه في يده مضمون ضمان عقد او ضمان يد اما
اذا كان الصداق دينا فابراته منه ثم طلقها وكان قبل الدخول فينبني على مسله الهبه ان قلنا
لا يرجع في الهبه بشي لم يرجع في الابرا وان قلنا يرجع في الهبه فوجهان او قولان قيل يرجع كما يرجع
في الهبه والصحيح انه لا يرجع لان الابرا اسقاط لا يفتقر الي قبول والهبه تمليك يفتقر الي القبول
واستشهد لعدم الرجوع بما لو شهد شاهدان لزيد بدين وحكم به الحاكم ثم ابرا المحكوم له المحكوم
عليه ثم رجعا عن الشهاده فانهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيا وقال المتولي ان قلنا ان الابرا تمليك
فهو كهبه العين وان قلنا اسقاط لم يرجع بشي . واعلم ان الخلاف يجري فيما اذا وهب البايع
المشتري الثمن او ابراه منه ثم رد المبيع بعيب هل يرجع بالثمن فان قلنا لا يرجع ففي تمكنه من الرد
خلاف والله اعلم . ولو وهبته الصداق على انه اذا طلقها كان ذلك عما تستحقه بعد
الطلاق فهل تصح الهبه ولا يرجع عليها بشي بعد الطلاق وفا بالشرط او تبطل الهبه وله الرجوع
فيه خلاف والله اعلم . واعلم ان الرافعي رجح هنا ان الابرا اسقاط وذكر مثله في الوكاله
في اخر الركن الاول وذكر في الشرح الصغير في باب الضمان ايضا انه اسقاط وخالف في الشرح
الكبير فقال في اول الضمان انه تمليك ولفظه هل الابرا محض اسقاط كالاعتاق او هو تمليك
المديون ما في ذمته ثم اذا ملك سقط من ذمته وفيه رايان ان قلنا اسقاط صح الابرا عن المجهول
وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر المذهب واما النووي فوافق الرافعي في الضمان على انه تمليك
وقال في الوكاله انه اسقاط وكذا هنا في الصداق وقال في الرجعه من زياداته المختار انه لا يطلق
ترجيح واحد من القولين وانما يختلف الراجح بحسب المسايل لظهور احد الطرفين واصطلاحه بالمختار
في الروضه انه الصحيح لانه المختار من حيث الدليل والله اعلم قال وان حصلت الفرقه والصداق لم يقبض

فعفو الولي

فعفو الولي عنها لم يصح العفو وفيه قول قديم انه ان كانت بكرا صغيره او مجنونه فعفو الاب او الجد
عن حقها صح العفو اذا طلق الزوج قبل الدخول وقبل قبض الصداق فعفو الولي عن حقها
فهل يصح العفو فيه قولان للشافعي قديم وجديد منشاهما قوله تعالى او يعفو الذي بيده
عقده النكاح واهل التفسير مختلفون فيه ايضا لان الصحابه رضي الله عنهم اختلفوا ايضا في من
بيده عقده النكاح فالذي ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما وتبعه خلق انه الولي وتفسير
ابن عباس اعلى من غيره لانه ترجمان القران وجرى الرافعي عليه وتقرير الايه الكريمه في قوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم الا ان
يعفون او يعفو الذي بيده عقده النكاح عدل عن خطاب الحاضر الي خطاب الغايب فلما عدل
عن خطابهم دل على ان الذي بيده عقده النكاح غير الزوج فتعين ان يكون هو الولي لان الكلام
فيما بعد الطلاق والذي بيده عقده النكاح حينيذ هو الولي دون الزوج وعلى هذا فتفسير الايه
الا ان تعفو الزوجه ان كانت اهلا للعفو او وليها ان لم تكن اهلا والذي ذهب اليه علي رضي الله
عنه وكثير من المفسرين وجرى عليه الشافعي في الجديد ان الذي بيده عقده النكاح هو
الزوج لانه يعفو عن النصف الذي حصل له بالطلاق واما الولي فانه لا يملك العفو لانه حق لها
فلا يملك العفو كساير ديونها وتقرير الايه فنصف ما فرضتم لكم بالطلاق الا ان يعفون يعني الزوجات
فيخلص لكم الجميع او يعفو الذي بيده عقده النكاح وهم الازواج فيخلص الجميع للزوجات
والالتفات في الايه لا يمتنع كما في قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم ولان الذي عفوه
اقرب للتقوى هو الزوج لا الولي فعلى القديم للعفو شروط منها ان يكون الولي ابا او جدا لوفور
شفقتهما وعدم تهمتهما ولاستقلالهما باثباته فكذا في اسقاطه ومنها ان تكون حاله صغيره
عاقله بكرا لان الولي لا يستقل بتزويج الثيب فليس بيده عقده النكاح واما الصغر فلكونه
ولي المال واما العقل فلان العفو انما شرع لترغيب الخاطبين والمجنونه لا [illegible]
فلا يسقط ما ثبت لامر متوقع وقول الشيخ او مجنونه وهو وجه والصحيح خلافه ومنها ان يكون
العفو بعد الطلاق لانها قبله في معرض ان يدخل بها الزوج فيعود البضع ناقصا ومنها
ان يكون قبل الدخول لظاهر الايه الكريمه ومنها ان يكون الصداق دينا حاله العفو لانه لو كان عينا
كامل وانما حق مطالبه بما يصير بخلاف العين فان ملكها فيه كامل ولو زوجها الاب وما تقرر
صحه عفو الجد وجهان قال وان فوضت المراه بضعها من غير بدل لم يجب لها المهر بالعقد
ولها المطالبه بالفرض فان فرض لها مهرا كان ذلك كالمسمى في العقد في جميع ما ذكرنا وان لم يفرض
لها حتى دخل بها وجب مهر المثل وان مات احدهما قبل الفرض والدخول ففيه قولان احدهما يجب
لها مهر المثل والثاني لا يجب . اصل التفويض جعل الامر الي غيره وقيل الاهمال ومنه قوم فوضى لا رئيس
لهم ومعناه هنا اخلا النكاح بلا مهر وصورته ان يصدر من مستحق المهر وذلك بان تقول البالغه
الرشيده ثيبا كانت او بكرا زوجني بلا مهر او على ان لا مهر لي فيزوج الولي بلا مهر او يسكت ومن
التفويض الصحيح ايضا ان يقول سيد الامه زوجتها بلا مهر او يسكت لانه مستحق للمهر فاذا وقع
العقد صحيحا لم يجب فيه مهر على الجديد الاظهر كما ذكره ووجهه ان المهر حقها فاذا رضيت بعدم
ثبوته لم يثبت ولانه لو وجب بالعقد لتشطر بالطلاق فعلى هذا هل ملكت بالعقد ان تطالب بمهر المثل

بيان مهر المثل

سكتت او ان نكحك مهر اما فيه قولان اظهرهما الثاني وقيل يجب بالعقد لانه لو لم يجب بالعقد لانه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالدخول لانه تصرف فيما ملكه بغير عوض وذلك لا يقتضي ضمانا كالموهوب نعم هذا قولان الجديد وجوب مهر المثل والثاني لا يتقيد به وقيل اذا سكتت الولي عن المهر فليس بتفويض ولو قالت زوجني وسكتت عن المهر فهل هو تفويض والذي نص الامام وغيره انه ليس بتفويض وحكي الاتفاق على ذلك وليس كما قال ففي المهذب انه من صور القولين ولو زوجها الولي سوا كان مجبرا او غير مجبر ونفى المهر بلا اذن له في التفويض وكالو نقص عن مهر المثل فيصح النكاح في الاصح بمهر المثل وفي قول يبطل وهذا كله في تفويض البضع اما تفويض المهر مثل ان يقول للولي زوجني بما شئت او شا الخاطب او فلان فان زوج ولم يعرف المشيه فقد زوجها بمجهول فيصح بمهر المثل قال ابن الرفعه بلا خلاف وان عرف ما شا صح الصداق على الصحيح وان زوج بما عين المشهور مشيته صح بالمسمى وان كان دون مهر المثل وان زوج بلا مهر صح العقد على الصحيح بمهر المثل لوجود الاذن وقيل يبطل لحصول المخالفه وقول الشيخ ولها المطالبه بالفرض يعني قبل المسيس وهو الوطي لان اخلا العقد عن المهر من خواص النبي صلى الله عليه وسلم وايضا فيقولون على ثبت مما سلم نفسها به وهذا تفريع على الجديد الاظهر انه لا مهر لها بالعقد وانه يجب بالوطي فاما اذا قلنا يجب بالعقد فليس لها المطالبه بالفرض ويفرض لها مهر المثل لانه بدل العوض وعلى الجديد الاظهر فالواجب لها ما يتفقان عليه سوا كان قدر مهر المثل او فوقه او دونه وسوا كان من جنس مهر المثل ام لا وسوا كان حالا او مؤجلا وسوا عرفا قدر مهر المثل ام لا وسوا كان نقدا او عوضا لانه ابتدا ايجاب فكان اليهما كالعوض في العقد فان لم يتفقا فرض القاضي لها مهر المثل من نقد البلد حالا ولا يشترط رضاها ويشترط علم الزوج بقدر مهر المثل وصار ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول وبالموت والتنصيف بالطلاق لانه مهر مفروض فصار كالمفروض في العقد وهذا معنى قول الشيخ صار ذلك يعني المفروض كالمسمى في العقد في جميع ما ذكرنا ولذا لها حبس نفسها حتى يفرض وكذا لها حبس نفسها حتى تقبضه على ما صححه النووي والرافعي في المحرر وبه جزم الغزالي وحكاه الامام عن الاصحاب ولو تبرع اجنبي وفرض لها من ماله برضاها لم يصح على الصحيح لانه امر منوط بالزوج او الحاكم وقيل يصح كالزوج فلها مطالبة الاجنبي بالمفروض ويسقط طلبها عن الزوج ولو اسقطت حق الفرض لم يسقط ولو ابرات عن المهر قبل الفرض والدخول وان قلنا يجب المهر بالعقد صح الابرا ان كان معلوما وان كان مجهولا فالاصح عدم الصحه بما يزيد على المتيقن وفي المتيقن وجهان ماخوذان من تفريق الصفقه ومقتضاه الصحه وان قلنا بالجديد فهو ابرا عما لم يجب والاصح انه لا يصح الابرا وان جرى سبب الوجوب وقوله فان لم يفرض لها حتى دخل بها وجب لها مهر المثل لان في البضع حقا لله تعالى فيصان عن صورة الاباحه ولهذا لا يباع بالاباحه ولان الوطي في النكاح بلا مهر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم وهذا هو المذهب فعليه هل يعتبر مهر المثل وقت العقد لان العقد هو الذي

اقتضى الوجوب او عند الوطي والذي في الروضه ان الاظهر انه يجب مهر من يوم العقد الى الوطي ونقله الرافعي عن المعتبرين وخالفه في باب العتق عند الكلام على سرايه الشريك فنقل عن الاكثرين هناك ما حاصله ان الاعتبار حالة العقد وقوله وان مات احدهما قبل الفرض والدخول ففيه قولان احدهما يجب لها مهر المثل لما روي علقمه قال اتي عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امراه فمات عنها ولم يكن فرض لها شيا ولم يدخل بها فقال اقول فيها براي لها صداق نسايها وعليها العده ولها الميراث فقال معقل بن يسار الاشجعي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت ففرح بذلك ولان الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضه كالوطي وهذا هو الصحيح عند النووي وصححه المتولي وغيره وهذا الحديث رواه غير واحد منهم الامام احمد واصحاب السنن وتوقف الشافعي في صحته وقال ان ثبت فهو اولى الامور ولا حجه في قول احد دون النبي وقال في موضع آخر ان ثبت عن النبي لم احفظه من وجه يثبت مثله فانه قال مره معقل بن يسار ومره معقل بن سنان ومره عن بعض اشجع وهذا التوقف لا يمنع الصحه فان اسانيده قويه وبعضها على شرط الصحيح والاختلاف في روايته لا يقدح فيه لان كلا من معقل بن يسار ومعقل بن سنان ومن لم يسمه صحابي في الظاهر فهو ثقه وقد رواه الترمذي وقال انه حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وابن حزم والبيهقي وغيرهم والثاني لا يجب لها شي لانها مفوضه فارقت زوجها قبل الفرض والمسيس فلم يجب لها شي كما لو طلقت وهذا ما صححه العراقيون وغيرهم وصححه في المحرر قال ابن الرفعه والحديث قد رده علي رضي الله عنه وقال لا نترك كتاب ربنا لقول اعرابي بوال على عقبيه وان صح فهو محمول على مفوضة المهر فعلى هذا لا متعه لها ايضا وهذا الاثر المنقول عن علي رضي الله عنه غير معروف في كتب اهل الحديث وقد سيل عنه زين الدين العراقي المترجم عنه في الديار المصريه بامام العصر في هذا الشان فقال لا اعلم له اصلا في كتبهم وبروع بالموحده واشق ابوها قال الجوهري اصحاب الحديث يكسرون البا والصواب الفتح لانه ليس في الكلام فعول الا خروع بكسر الخا اسم للشجر وعتود بكسر العين المهمله اسم واد

قال وان طلقها قبل الفرض وجب لها المتعه

اذا طلق الزوج المفوضه قبل الفرض والدخول وجبت لها المتعه لما ياتي تفريعا على الجديد وهو انه لا مهر لها بالعقد ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضه فمتعوهن وان قلنا يجب بالعقد مهر المثل فقيل يتشطر بالطلاق كالمسمى الصحيح والصحيح تسقط ولها المتعه ايضا لعموم مفهومه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم فخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض فاقتضى ان لا تشطير عند عدم الفرض

قال وان تزوجها على مهر فاسد او على ما يتفقان عليه في الثاني وجب لها مهر المثل واستقر بالموت او الدخول او سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول

اذا تزوج رجل امراه فاصدقها صداقا فاسدا كما اذا اصدقها خمرا او خنزيرا او شيا مجهولا صح النكاح ووجب مهر المثل اما صحة النكاح فلان فساد الصداق ليس بالشرط فعدمه واذا صح مع عدمه صح مع فساده ووجب لها مهر المثل ولذا اذا لم يسم شيا وبلا

تتفق على مهر بعد العقد ووجهه انها لم ترض بغير عوض ولم يسلم لها البدل وتعذر رد المعوض
وهو البضع لصحة العقد فوجب رد بدله وهو مهر المثل كما لو باع سلعة بمحرم وتلفت
في يد المشتري فانه يجب رد بدلها واستقر بالموت او الدخول وسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول
لان مهر المثل كالمسمى فهو مفروض قال وان كانا ذميين وعقدا على مهر فاسد ثم اسلما قبل التقابض
سقط ذلك ووجب مهر المثل وان اسلما بعد التقابض برئت ذمة الزوج وان اسلما بعد قبض
البعض برئت ذمته من المقبوض ووجب بقسطه ما بقي من مهر المثل اذا اصدق ذمي ذمية على مهر
فاسد عندنا صحيح عندهم كالخمر ونحوه ثم اسلما بعد الدخول في العقد او اسلما معا قبل الدخول
وقبل التقابض سقط ذلك يعني المسمى ووجب مهر المثل لانها لم ترض بلا عوض والمسمى متعذر المطالبة
به في الاسلام فوجب بدل المعوض وهو مهر المثل وقيل لا شيء لها لانها رضيت بالخمر وتعذر
الوصول اليه وان اسلما بعد التقابض برئت ذمة الزوج كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا
وهذا هو الصحيح وقيل لها مهر المثل لفساد القبض نعم لو اصدقها حرا فاسترقوه فانه
لا يقر في يدها ولها مهر المثل للمانع قال القفال ان ينتزع منها ولا شيء لها كما لو اراق الخمر المقبوضة
ولا شيء لها وان اسلما بعد قبض البعض برئت ذمة الزوج من المقبوض كقبض الجميع ووجب بقسط
ما بقي من مهر المثل لانه تعذر الوصول اليه شرعا فوجب بدله وطريق التقسيط على المقبوض
وغيره ان سلط سميا جنسا واحدا ولا تعدد فيه كزق خمر مثلا وقبضت نصفه وجب نصف
مهر المثل وان تعدد كزقين مثلا وقبضت احدهما فان تساويا في العدد فالحكم كما قلنا وان تفاوتا
في الكيل او الوزن او العدد فاوجه الصحيح اعتبار الكيل لانه اخصر وقيل الوزن لانه اضبط
وقيل العدد نظرا الى الصورة اذ لا قيمة للكل وان اصدقها خنزيرين فقبضت احدهما فوجهان
احدهما يعتبر العدد فيبرى من نصف المهر لانه لا قيمة لها فكانا كالشيء الواحد قبضت نصفه والثاني
تعتبر قيمتهما بتقدير المالية وهذا هو الصحيح فيقسط على قيمتهما وتعتبر صورة لم تطب نفسي بذكرها
قال وان اعتق امته بشرط ان تتزوج به ويكون عتقها صداقها عتقت ولا يلزمها ان تتزوج
به ويرجع عليها بقيمة رقبتها فان تزوجته استحقت المثل اذا اعتق الرجل امته على ان تتزوج
به ويكون عتقها صداقها فعلت متصلا على ذلك عتقت لسرعة نفوذه اذ لا يلزم من فساد
العوض عدم النفوذ كما لو قال العبد ان ضمنت لي خمرا فانت حر فقبل فانه يفسد الضمان
ويعتق ولا يلزمها ان تتزوج به ولا الوفاء بذلك لانه تلف في عقد فلم يلزم كما لو قال لامراة اجنبية
لعبد الالف على ان تتزوجي بي فاخذته فانه لا يلزمها الوفاء ويرجع عليها بقيمة رقبتها لانه لم يرض
بعتقها الا بعوض ولم يسلم له وتعذر الرجوع اليها بالعتق فوجبت قيمتها كما لو باع عبدا بعوض
محرم ومات العبد في يد المشتري وهو وجه يلزمها الوفاء لاجل الشرط وام الولد كذلك على الصحيح لانها ملكه
وقيل لا يرجع بقيمتها كالاباء ولو تزوجته وتراضيا على النكاح واصدقها القيمة الواجبة
عليها صح النكاح واما الصداق فان كانا عالمين بالقيمة صح ايضا وان جهلاها او احدهما فسد على
الصحيح ولها مهر المثل كما ذكره الشيخ وعليها القيمة لفساد العوض وقيل يصح كما لو اصدقها عبدا مجهول
القيمة قال ابن الرفعة وعلى الحد له كما لو اتلفت له عبدا مجهول القيمة فاصدقها قيمته فانه لا يصح قطعا

الله

ولهذا

ولهذا قال الامام ولعل الفرق لو طرد هذا الوجه عندنا كان قياسا قال وان اعتقت المراة عبدها
على ان يتزوجها عتق ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا ترجع عليه بالقيمة وان تزوجها استحق عليه مهر
مثلها اذا اعتقت المراة عبدها على ان يتزوجها عتق من غير قبول على الصحيح لانه عتق على شرط
فاسد فلا يمنع النفوذ كما ذكرناه في المسئلة قبلها ولا يلزمه ان يتزوجها لانه سلف في عقد فلم يلزم
الوفاء به كما مر ولا ترجع عليه بقيمته بخلاف الصورة السابقة والفرق ان النكاح حق العبد
فصار كما لو اعتقته بشرط ان تعطيه مع العتق شيئا اخر بخلاف الامة فان نكاحها حق السيد
ويعتقها ملكه فاذا لم يسلم له رجع عليها بقيمتها كما لو اعتقها على عوض فاسد بخلاف بضع
العبد فانه ليس لها ولا متقوما فان تزوجها بعني العبد على ان عتقه صداقها استحقت عليه
مهر المثل لفساد الصداق قال وتعتبر مهر المثل بمهر من يساويها من نساء العصبات في
السن والعقل والجمال والثيوبة والبكارة والبلد فان لم يكن لها نساء عصبات اعتبر بمهر
اقرب النساء اليها فان لم يكن لها اقارب من النساء اعتبر بنساء بلدها ثم باقرب النساء شبها بها
مهر المثل هو الذي يرغب به في امثال المراة وركنه الاعظم النسب فيراعى اقرب من تنسب
الى من تنسب اليه هذه المراة ويراعى قرب الدرجة والاصل في ذلك حديث معقل ابن
يسار المتقدم في بروع وفي بعض طرقه قال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بمثل
صداق قومها وحقيقة هذا اللفظ يقتضي عصباتها الذين ينسبون اليها وتنسب اليهم ولان عصباتها
يجتمعون معها في اب واحد وغيرهم لا يجتمعون في مثل ذلك فكان الاعتبار بمن يجتمع في ذلك
اولى فنساء العصبات كالاخوات من الابوين او من الاب وبنات الاخوة كذلك والعمات وبنات
العم كذلك ويقدم من هي من الابوين على غيرها ويراعى الاقرب فالاقرب ولا نظر هنا الى ذوي
الارحام لان المهر مما يقع به المفاخرة فاشبه الكفاءة في النكاح بخلاف ما تقدم في الحضانة
حيث رددنا المسئلة الى عادة نساء عشيرتها من الابوين على الصحيح تفريعا على الرد الى
الغالب لان الرجوع الى الحيض في ذلك رجوع الى الجبلة والاجانب فيه سواء وقول الشيخ في السن
والمال والثيوبة والبكارة والبلد في معناها العفة والعقل والعلم والفصاحة واليسار وشرف
الابوين وساير الصفات التي تختلف بها الاغراض وان كان فيها انقص وان كان فيها نقص ليس
في النسوة المعتبرات نقص من المهر بقدر ما يليق به ولو سامحت لم تلزم المسامحة ووجه ذلك
ان مهر المثل قيمة سلعة فاعتبر فيه الصفات التي تختلف بها الغرض والمهر بلا شك يختلف
بهذه الصفات ثم هذا منوط بنظر الحاكم العالم العدل المتقن للمامون بخلاف قضاة البر الجهلة
فانه لا معول على قولهم ثم ربنا استر الذين من قبلهم من اهل الكتاب نعوذ بالله العظيم من اسباب
مقته وطرده وقيل لا اعتبار بالمال لانه من شان اهل الرعونة وقول الشيخ والبلد المراد ان ينظر
الى عصباتها في تلك البلدة فان كان بعضهن في بلدة اخرى فلا اعتبار بمن في تلك البلدة ولو كان
جميع عصباتها في بلدة اخرى قال الرافعي فاعتبارهن اولى من الاجنبيات في بلدها الذي في التهذيب
ان الاعتبار بهن والذي قاله ابن الصباغ انه لا اعتبار بهن انها لان عادة البلاد في المهر مختلفة
واستشكله محلي وقال البلد موجود بالتراب علي الذهب يسقط الغرابات مع قلت وما قاله
ابن الصباغ حسن او متعين ومثال يظهر قرينة قريبة من مدينة وعصباتها في المدينة وعادة

بالعصا

تلك المدينة بهر ما تبين مهر مثل المراه في القريه الفي عنه فكيف يقال بوجوب ما تبين وتضييع
هذا التفاوت على الموطوءه والله اعلم. واعلم ان مهر المثل يجب حالا من نقد البلد ثم المتلفات
فان لم يكن لها نسا عصبات بعين تلك الصفات لا في بلد المراه ولا في غيرها او كن ولم ينكحن
او جهل مقدار مهورهن اعتبرت باقرب النسا اليها كالامهات والجدات ويقدم الاقرب فالاقرب
لانهن اولى بالاعتبار فان لم يكن لها اقارب من النسا اعتبر بنسا بلدها ثم باقرب البلاد اليها
للمشاركه في البلد والعادة وقرب الطبع فان لم يكن فما قرب الشبه بها في الصفات المذكوره
لانه الممكن ومن لا نسب لها ولذا المعربيه والامه المعتقه والقنه يعتبرن بامثالهن ويعتبر
في الامه الى شرف السيد ووضاعته وهذا هو الصحيح وقيل تعتبر المعتقه بنسا المولى والله اعلم
قال واذا اعسر الزوج قبل الدخول بمثلها الفسخ واذا اعسر بعد الدخول فعنه قولان ولا
يجوز الفسخ الا بالحاكم هذه المسله ذكرها الرافعي في كتاب النفقات في الباب الثالث في الاعسار
بالنفقه وذكر فيها خمس طرق ولم يصحح منها شيئا ومن جملة الطرق ما ذكره الشيخ وصححها في
الشرح الصغير ثم قال وحاصل الطرق ثلاثة اقوال واذا عرفت هذا فلنرجع الى كلام الشيخ
فاذا اعسر الرجل قبل الدخول بالصداق ثبت للزوجه الفسخ لان النكاح عقد معاوضه يلحقه
الفسخ وقد اعسر الزوج بالعوض والمعوض باق بحاله فجاز لها الفسخ كالافلاس المشتري
بالثمن واذا اعسر بعد الدخول ففيه قولان احدهما ليس لها الفسخ لان البضع بعد الوطء
كالمستهلك فاشبه ما لو افلس المشتري بعد تلف المبيع وايضا فان تمكينه من الوطء
يشعر برضاها بذمته وهذا هو الصحيح والثاني يثبت لها الفسخ لان البضع لا يتلف بوطيه
واحده والخلاف مبني على ان المهر في مقابله وطيه واحده ام في مقابله جميع الوطيات حيث
ثبت لها الفسخ ورضيت بالمقام معه قال الرافعي لم تتمكن من الفسخ بعد ذلك لان الضرر
لا يتجدد وما قاله الرافعي فهو الذي اطلقه الجمهور وهذا اذا كانت جاهله باعساره فان
علمت باعساره ثم تزوجته فلا فسخ لها على الصحيح لرضاها بذمته فهو القديم وقيل لها الفسخ
لانه عرض قبل الاستحقاق وهذا هو الجديد وبه جزم الماوردي. واعلم انا حيث جوزنا فشرطه
ان لا تكون المراه قد قبضت شيا من المهر فان قبضت منه شيا امتنع عليها الفسخ بخلاف
البايع اذا قبض بعض الثمن فانه يجوز له الفسخ بالافلاس المشتري عن باقي الثمن والفرق ان الزوج
باقباض بعض المهر قد استقر له بعض البضع فلو جاز للمراه الفسخ لعاد اليها البضع
كاملا لانه لا يمكن فيه التشريك فيؤدي الى الفسخ فيما استقر بخلاف البيع فانه وان استقر
بعضه بقبض بعض الثمن لكن الشركه فيه ممكنه فجوزنا الفسخ في الباقي كذا ذكره ابن
الصلاح وتعرض لهذه المسله ابن الرفعه في المطلب وتوقف فيها وقول الشيخ ولا يجوز الفسخ الا بالحاكم
لانه امر مختلف فيه فافتقر الى الحاكم كالفسخ بالعنه ولفسخ النكاح بالعيوب وهذا
هو الصحيح وقيل لها الفسخ كالرد بالعيب قال وان اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها
لان الاصل عدم القبض وبقا المهر ولو كان الصداق تعليم سوره من القران فهي تحفظها ففي الصداق
وجهان قيل الزوج لان الظاهر انه لم يتعلمها من غيره والصحيح انها المصدقه لان الاصل انه لم يعلمها
قال وان اختلفا في الوطء فالقول قوله ما ثبت وفيما يستقر به المهر فانكر الزوج فالقول قوله لان
الاصل عدم الوطء سوا وقعت خلوه ام لا وهذا هو المذهب وقيل القول قولها ان حصلت خلوه فلو اقامت

شاهدا

١١

شاهدا واحدا على اقراره بالوطء حلفت معه واستحقت الصداق بخلاف ما لو اقام الزوج شاهدا على
اقرارها بالوطء فانه لا يحلف معه والفرق ان مقصود الزوجه المال وهو يثبت بالشاهد
واليمين ومقصود الزوج الزوجيه وهي لا يثبت بذلك كذا قاله البندنيجي. واعلم ان كل من ادعى
عدم الوطء فالقول قوله الا في مسايل منها المسله الاولى وهي ما اذا اتت بولد يلحقه ومنها اذا ادعى
المولي او العنين الوطء والمراه ثيب فانكرت فالقول قوله ومنها اذا اسقطنا خيار الامه في
العتق فادعاه وانكرته ففي المصدق منهما وجهان ذكرهما الرافعي بلا ترجيح وبقيت
مسايل مذكوره في الرجعه قال وان اتت بولد يلحقه نسبه استقر المهر في احد
القولين ولم يستقر في الاخر اذا اتت الزوجه بولد يلحقه نسبه ولم ينفيه باللعان
استقر المهر في احد القولين وان ادعت الوطء وهو الصحيح لان لحوق النسب يقتضي وجود
الوطء فهو دليل ظاهر على الوطء وقيل لا يستقر لان الولد يلحق بالامكان والمهر لا يجب الا بالوطء
والاصل عدمه فعلى الصحيح لا بد من يمينها على الاصابه يعني الوطء قال الرافعي ويمكن تخريج
يمينها على الخلاف فيما اذا اقامت بينه على بكارتها عند دعواها الوطء في مده العنه
قال ابن الرفعه يمكن ان يفرق بينهما بان هناك دعواها عدم الوطء فوافق الاصل فاذا اقامت
البينه على البكاره تاكد الاصل الذي ادعته فاستغنى عن اليمين لتظاهر مرجحين وهنا
دعوى الوطء مخالف للاصل والحمل مرجح واحد عارضه الاصل مع احتمال العلوق باستدخال
الماء فقد يتجه خلاف مبني على ان استدخال الماء هل يقرر المهر ام ان قلنا لا حلفت
لاحتمال العلوق بالماء وان قلنا نعم فلا فايده لليمين لانه لا يخلو الامر من وطء او استدخال
الماء على ان يقال يحتمل العلوق من اجنبي والحقه الشرع بالزوج لقيام الفراش فتحلف
لذلك قال وان اختلفا في العقد المسمى تحالفا ويبدا بيمين الزوج وقيل فيه ثلاثه اقوال
احدها هذا والثاني يبدا بالمراه والثالث يبدا بما شا الحاكم واذا تحالفا وجب مهر المثل
اذا اختلف الزوجان في قدر المهر تحالفا لان النكاح عقد معاوضه فجاز ان يثبت التحالف
في قدر عوضه كالبيع وكذا لو اختلفا في صفته او في قدر الاجل وكذا لو اختلفا في
عينه فقال اصدقتك هذا الثوب فقالت بل هذا العبد تحالفا على المذهب ولا فرق
بين ان يختلفا قبل الدخول او بعده ولا فرق بين بقا النكاح او بعده لان الصداق
عقد مستقل واثر التحالف يظهر فيه لا في النكاح وهذا اذا لم يكن بينه فان كان لاحدهما
بينه قضي بها فان اقاما بينتين مختلفتين في قدر الصداق فهل تقدم بينة المراه ام
تتعارضان فيه وجهان وقوله ويبدا بيمين الزوج هذا نص عليه الشافعي هنا وهو الصحيح
لقوة جانبه لانه بعد التحالف يبقى البضع له فقوي جانبه بذلك وقد ذكرنا في البيع شيا
يتعلق بذلك وقيل فيه ثلاثه اقوال احدها هذا ما ذكرته والثاني يبدا بالمراه لانها بايعه
للبضع والزوج كالمشتري وكان جانبها اقوى كما مر في البيع ولقوله عليه الصلاه والسلام

اليمين على المدعى عليه رواه الشيخان وهي مدعى عليها والثالث يبدا الحاكم بايهما شاء اذ لا مزية
لاحدهما على الآخر فاشبه ما اذا تداعيا شيئا في يدهما وقيل يقرع بينهما والخلاف في الاستحباب
على الاصح وقيل في الاستحقاق واذا تحالفا لم ينفسخ النكاح لان التحالف انما يؤثر في
جهالة الصداق والنكاح لا يبطل بجهالته على المذهب واذا كان كذلك بطل الصداق
ووجب مهر المثل لان المسمى سقط بالتحالف وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب بدله وهو
مهر المثل كما لو تحالف البائع والمشتري في الثمن بعد تلف المبيع في يد المشتري والله اعلم **قال** ولو اختلف
الزوج وولي الصغيرة في قدر المهر فوجهان احدهما يحلف الزوج ويوقف على المنكوحة
الى البلوغ ولا يحلف الولي لان الانسان لا يحلف لاثبات الحق لغيره والثاني يحلف الولي وهو الصحيح
لانه باشر العقد فيحلف كما يحلف الوكيل في البيع وهذا فيما اذا ادعى الولي زيادة على مهر المثل
وادعى الزوج قدر مهر المثل فلا تحالف وكذا لو ادعى الزوج ازيد من مهر المثل وادعى زيادة
عليه فلا تحالف ايضا لانه يرد الى مهر المثل فيفوت على الصغيرة القدر الزائد وهذا يجري في الوصي
والقيم والوكيل وما صححه الرافعي هنا من حلف الولي فيما باشره خالفه في الدعاوي في اخر النكول **قال**
ومن وطئ امراة في نكاح فاسد او اكره امراة على الزنا وجب مهر المثل وان طاوعته على الزنا لم يجب
لها شيء وقيل ان كانت امة وجب المهر اذ لا يجب اما وجوب مهر المثل في النكاح الفاسد فلقوله
عليه الصلاة والسلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها
باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها رواه الامام احمد وغيره وقد مر ما فيه في اول
النكاح فراجعه واما اذا اكرهها على الزنا فلانه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة الاكراه
والواطئ من اهل الضمان في حقها فوجب عليه المهر كما لو وطئها في نكاح فاسد فان طاوعته على
الزنا فان كانت حرة عالمة بالتحريم لم يجب شيء لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن مهر البغي وهو في
الصحيحين وغيرهما من رواية ابي مسعود البدري رضي الله عنه وان كانت امة فكذلك على الصحيح
ونص عليه الشافعي لعموم الخبر وقيل ان كانت امة وجب المهر للسيد فلا يؤثر رضاها كما لو
اذنت في قطع عضو منها كذا ذكره الرافعي وفي التتمة قلت في ذلك فانه قال لو قال سيد لعبد
اقطع يدي ففي القصاص وجهان فان قلنا لا يجب ففي الدية وجهان مبنيان على ان الامة
اذا طاوعت على الزنا هل لها مهر ام لا قال ابن الرفعة ولم يحك فيها الرافعي هنا وفي الشرح
والمذهب الاول يعني لا يجب مهر المثل لسيد الامة اذا طاوعت لان الحد يسقط لكون المطلق حقا
للسيد لا يمنع سقوطه بفعلها الا ترى انها لو ارضعت رضاعا يقتضي فساد نكاحها سقط
المهر قبل الدخول وكذا لو ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله تعالى مع انه يثبت بفعلها والله اعلم
ولو ادعت الاكراه وانكره فهل المصدق منهما قولان ومثل الامة فيها شيء يتعلق بها مر في الغصب فراجعه
والله اعلم **مسئلة** قال الرافعي اذا وطئ مرارا بشبهة واحدة او في نكاح فاسد لم يجب الا مهر واحد
كما ان الوطآت في النكاح الصحيح لا يقتضي الا مهرا واحدا انتهى واعترض عليه في القياس بان الوطآت
في النكاح استحقت بعقد واحد على مسمى معين وفي وطء الشبهة وطئه في غير ملك وكل وطئة استمتاع

غير الاستمتاع

١٢

غير الاستمتاع الاول والشبهة لا تؤثر في دفع الغرامات انما تؤثر في دفع العقوبة وكل وطئة لها اثر
فلا بد من ترتب اثرها والله اعلم **باب المتعة** ماخوذ من التمتع وهو الانتفاع
فكل ما انتفع به يسمى متاعا ومتعة كذا قاله الازهري وسمي المال الماخوذ عند الفراق متعة لان
الزوجة تنتفع به **قال** اذا فوضت المراة بضعها فطلقت قبل الفرض والمسيس وجب
لها المتعة • المسيس الوطء وجه وجوبها في هذه الحالة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره والحكمة في وجوب المتعة ان المراة حصل لها بالطلاق كسر وابتذال وقلة رغبة فيها
فوجب لها المتعة جبرا لذلك الخلل وهل وجبت المتعة بالعقد او بالطلاق فيه قولان
الجديد الصحيح بالطلاق **قال** وان سمى لها مهر صحيح او فرض لها مهر المثل وطلقت قبل المسيس
وجب لها نصف المهر دون المتعة • وجه عدم وجوب المتعة والحالة هذه مفهوم الاية
لانه لما اوجب بالاية لمن لم يفرض لها دل على انه لا يجب لمن فرض لها ولانه لما جنى عليها
حيث لا مهر لاجل الابتذال الحاصل لها هنا كذلك هو هنا مجبور بنصف المهر فقام مقام المتعة
وهذا هو المذهب وفي قول لها المتعة لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا
قال وان طلقت بعد المسيس فهل لها المتعة مع المهر فيه قولان • اذا طلقت بعد
الوطء سواء سمي لها مهر صحيح او وجب لها مهر المثل اما بفساد المسمى لاختلال شرط او كانت
مفوضة ولم يفرض لها شيء فهل لها المتعة مع المهر فيه قولان القديم لا لانها مطلقة من
نكاح لم يخل عن عوض فلم تجب لها كالمسمى لها قبل الدخول وقال الشافعي في الجديد تجب وهو
الصحيح لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن
وكان ذلك في نساء دخل بهن ولان المهر في مقابلة الوطء والخلل الحاصل بالطلاق من الابتذال
والكسر قدر زائد على الوطء فوجب لها المتعة بذلك كالمفوضة المطلقة قبل الدخول واعلم ان
المتعة يستوي فيها المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والامة وهي في كسب العبد ولسيد
الامة كالمهر والله اعلم **قال** وكل فرقة وردت من جهة الزوج باسلام او ردة او لعان او خلع
او من جهة اجنبي او رضاع فحكمه حكم الطلاق في ايجاب المتعة • الفرقة الحاصلة بغير الطلاق
ان كانت بسبب من جهة المراة بل اما بسبب من الزوج كاسلامه او ردته والعياذ بالله تعالى
او لعانه او خلعه او بسبب من جهة اجنبي كان ارضع قال الرافعي كان ارضعت امه او ابنته
زوجته الصغيرة فانفسخ النكاح وكما قال ابن الرفعة بان ارضعت ام زوجته الكبيرة زوجته
الصغيرة فحكمه يعني هذا الفراق حكم الطلاق في ايجاب المتعة فيأتي في اقسامه الثلاثة ووجهه انها فرقة
لا بسبب الزوجة فتعلق حكمها به كالطلاق ولقائل ان يقول ايجاب المتعة للصغيرة التي انفسخ
نكاحها بالرضاع كيف يتصور فان المتعة انما تجب للمفوضة او لمن تبين لها المهر ولكن طلقت بعد
الدخول فهما منتفيان في حق الصغيرة اما الدخول بها فواضح واما التفويض من الصغيرة فلا يتصور
منها اذ لا يصح ويجب لها مهر المثل والجواب ان صورته في الامة الصغيرة اذا زوجها سيدها بالتفويض
كذا صورها الجيلي والرافعي في الباب الثالث من الرضاع وحكى خلافا في ان الزوج يرجع على المرضعة بما غرمه

من المتعه وصحح عدم الرجوع واهمل الرافعي شرط السلامه وهو كون الزوج عبدا وكذا ذكر الجيلي الان الحر المتيح كشرايط الامه ضعيف على الصحيح لانه لا امن بها العنت ولو فوض الطلاق اليها فطلقت او طلقها في الايلا بطلبها او علق طلاقها بفعلها نحو لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فهو كالو طلقها لان الفرقه في الفراق فكانه الذي فعل وفي الصورتين الاخيرتين وجه انها لا تجب لتسببها وفعلها **قال** وكل فرقه وردت من جهة المراه من اسلام او رده او فسخ بالعيب او بالاعسار لم تجب فيها المتعه ٥ وكذا لو فسخت بعتقها تحت عبد او بان عن عنه او ان ضعفت فحصل به الفسخ وسوا كان العيب في الزوج او فيها وفسخ الزوج فانه بسببها فلا تجب المتعه في ذلك لان المتعه انما وجبت لما يلحقها من الابتذال وقد الرغبه فيها بالطلاق وقد حصل ذلك بسببها فلم تجب والله اعلم **ولو كانت الفرقه بسببهما** فان ارتدا معا فلا متعه على الصحيح اذ لا مزيه لاحدهما والاصل براة ذمته هذا كله في الفرقه بغير الموت اما الفرقه بالموت فلا متعه بسببها قال الرافعي بالاجماع وكذا قال ابن الرفعه لان النكاح قد انتهى ولا ابتذال فيه ودعوى الاجماع **ليس لذلك فقد** على الواحدي في المفوضه اذا مات عنها زوجها قبل الفرض والدخول قولين في وجوب المتعه **قال** وان كانت امه فباعها المولى من الزوج فانفسخ النكاح فالمذهب لا متعه لها وقيل تجب وقيل ان كان السيد طلب البيع لا تجب المتعه وان كان الزوج طلب وجبت اذا تزوج رجل بامه بالشروط فباعها سيدها منه انفسخ النكاح فهل تجب المتعه نص الشافعي في موضع انه لا متعه وفي موضع انها تجب واختلاف الاصحاب في ذلك فمنهم جعلها على قولين ومنهم من جعلها على حالين والمذهب كما قال الشيخ انه لا متعه لان المتعه تجب بالفراق والفراق حصل وهي ملك الزوج فلو وجبت لوجبت له على نفسه بخلاف المهر فانه يجب بالعقد فكان كالمبايع ومنهم من علل بانا غلبنا جانب السيد لانه كان يمكنه ان يبيعها من غير الزوج فبيعه من الزوج تسبب للفرقه اليه كما قيل في الخلع حيث غلب جانب الزوج فوجبت المتعه عليه وقيل تجب لانه بالقبول تسبب الى الفسخ وان كان السيد ايضا تسبب كالخلع وقوله وقيل ان كان السيد طلب البيع لا تجب وان كان الزوج طلب يعني البيع وجبت هذه طريقه الاستاد ابي اسحق وهي تنزيل النصين على هاتين الحالتين وتقريرها ان العقد لا يتم الا بالزوج والسيد ولا مزيه لاحدهما على الاخر فلا بد من مرجح فجعل الابتدا مرجحا وابطل القائلين بالمذهب هذا بالخلع وقول الشيخ فانفسخ النكاح ما فايدته وفيه احتراز عما لو فسخ البيع في زمن الخيار وكما لو كان الزوج وكلامي في شرايها والضابط في وجوب المتعه كما قاله الامام ان كل ما يشطر المهر قبل المسيس يوجب المتعه وكل ما يسقط الكل لا يوجبها الا في شرا الزوجه **قال** ويقدر المتعه الى الحاكم يقدرها على حسب ما يرى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يختلف باختلاف حال المراه ٥ قوله وتقدير المتعه الى الحاكم يعني عند عدم توافقهما ونقدرها كما قاله الشيخ لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهذا نظر الى حال الزوج والاقتار ضيق العيش وقيل يعتبر حال الزوجه لانها بدل عن المهر فاعتبر بها بدليل عدم وجوبها عند تشطير الصداق وقيل يعتبر حالهما معا اذ لا مزيه لاحدهما والامر متولى بالحاكم وهذا هو الصحيح وهو ظاهر نص المختصر وقيل يجب اقل ما يقع عليه الاسم المال كالصداق لانها بدل عنه ويجوز ان يزيد المتعه على نصف المهر على الصحيح لا طلاق الايه وقيل يجب ان لا

يزيد

يزيد على الشطر لانها بدله وقيل يجب ان ينقص عن الشطر كما يحط التعزير عن الحد وهذا كله في الواجب اما المستحب فاقله ثلاثون درهما او ما يساوي الثلاثين واستحبه الشافعي ونه قال ابن عمر رضي الله عنهما كما رواه البيهقي وروى البيهقي عنه وعن ابن عباس انه يمتعها بخادم وقال الشافعي في موضع اخر انه يمتعها بخادم فان لم يجد فمقنعه فان لم يجد فبثلاثين درهما وقيل غير ذلك

باب الوليمه

الوليمه هي الطعام المتخذ للعرس ماخوذه من الولم وهو الجمع لان الزوجين يجتمعان قال الازهري وقال ابن قتيبه اصلها اجتماع وتمامه ويقال للغلام اذا اجتمع عقله وخلقه قد اولم قال الشافعي والاصحاب والوليمه تقع على كل دعوه تتخذ لسرور حادث من نكاح وتستعمل في غيره فيقال لدعوة الختان اعذار ولدعوة الولاده عقيقه ولسلامة الام من الطلق خرس ونهم الخا ولقدوم المسافر نقيعه ماخوذه من النقع وهو الغبار ولاحداث البنا وكيره من الوكر وهو الماوي المستقر ولما يتخذ للمصيبه وضيمه ولما يتخذ بلا سبب ماديه وتسمى ايضا الدال وقد تضمها وكذا الاسبن وهي طعام الاملاك ماخوذه من شندخ الفرس اذا تقدم قال النووي ولم ير بين الاصحاب من تصنع وليمة القادم من السفر وفيه خلاف لاهل اللغه فنقل الازهري عن الفرا انه القادم وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الاظهر انتهى وقد ذكر الحليمي الحكم في منهاجه في الحج فقال ويستحب للمسافر اذا رجع واستقر في منزله ان يطعم الناس ونقل فيه اثارا عن الصحابه وغيرهم وهو خلاف ما صححه النووي **قال** الوليمه على العرس واجبه في ظاهر المذهب وقيل لا تجب وهو الاصح هل تجب وليمة العرس قيل نعم قال في المهذب وهو المنصوص واحتج له بانه عليه الصلاه والسلام راى عبد الرحمن ابن عوف وعليه ردع من زعفران فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مهيم فقال يا رسول الله تزوجت امراه قال ما اصدقتها قال وزن نواه من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاه رواه البخاري من روايه انس رضي الله عنه ولانه عليه الصلاه والسلام ما تركها لا حضرا ولا سفرا فدل على وجوبها ولان الاجابه اليها واجبه فكانت واجبه وقيل لا تجب وهو الاصح لقوله عليه الصلاه والسلام ليس في المال حق سوى الزكاه رواه ابن ماجه ولانه طعام لا يختص بالمحتاجين فاشبهت الاضحيه ولانها طعام لحادث سرور فلا يجب كساير الولايم وحديث عبد الرحمن محمول على تاكد الاستحباب واما وجوب الاجابه فلا يدل على وجوب الوليمه بدليل رد السلام فانه واجب والسلام سنه وقيل هي فرض كفايه اذا فعلها واحد واثنان وشاع امرها في تلك الناحيه سقط عن الباقين واما ساير الولايم غير وليمة العرس فلا تجب لان الايجاب الشرع ولم يرد نعم تستحب لاظهار النعمه وجلب المحبه والشكر لله تعالى على ما انعم ومن الاصحاب من خرج قولا بالوجوب **قال** والسنه ان يولم بشاه وباي شي اولم من الطعام جاز ٥ السنه ان يولم بشاه لحديث ابن عوف ولانه عليه الصلاه والسلام اولم على زينب بنت جحش بشاه وباي شي اولم من الطعام جاز لانه عليه الصلاه والسلام اولم على صفيه بسويق وتمر وهو في الصحيحين وفيهما اولم على بعض نسايه بمدين من شعير وظاهر اطلاق الشيخ حصول ذلك للقادر والعاجز لكن في الشامل والتتمه ان اقلها للقادر شاه لحديث ابن عوف ووليمته عليه الصلاه والسلام على صفيه كانت بخيبر زمن الحرب وهو مظنة العجز وعلى ذلك

[illegible]

اقتصر الرافعي قال والنثر مكروه • النثر مصدر نثر ومضارعه ينثر بضم الثاء وكسرها ومعناه
رمي الشي متفرقا وهو مكروه عند الشيخ لانه يودي الى امور غير مرضيه كالمزاحمه ومعاداته
وقيل باخذ المنثور من يكره النثار لاخذه مع ما في المزاحمه واخذ المنثور من النثار وقال الصيمري
النثر سنة لانه عليه الصلاة والسلام نثر لما زوج ابنته فاطمه وقيل النثر خلاف الاولى
لا مكروه وهذا هو الصحيح في الشرح والروضه واحتج له بحديث فيه نثر الجوز واللوز وكان بحضرة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ضعيف هذا حكم النثر واما اخذ المنثور فتركه اولى قال الرافعي الا
اذا عرف ان الناثر لا يوثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروته وما ذكره من كونه خلاف
الاولى ليس كذلك فقد نص الشافعي على الكراهه ونقله النووي في زياده الروضه عن الشامل عن
النص في كتاب الشهادات ان جاز زمانه وما في الشامل من الكراهه هو الذي ذكره الصيمري من غير تفصيل
ويلقى المنثور بالازار ونحوه مكروه قال الرافعي ومن التقط شيئا من النثار ملكه وقيل لا وقيل
فعلى الاول فهل يخرج عن ملك الناثر بالنثر او باخذه الملتقط له او باتلافه فيه اوجه ولم ينقح شيئا
ورجح النووي في زياده الروضه انه يملكه بالاخذ كساير المباحات وفايدة الخلاف تظهر في الاعراض
نعم الصحيح ليس للناثر الرجوع فيه وعلى الاخر له الرجوع حتى لو اتلفه ضمنه وقيد ابن يونس ذلك
بعدم الخروج من المنزل قال الرافعي وعن وقع في حجر شي من النثار فان بسط له لم يوخذ منه
وان سقط حجره فوقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر او لا يبطل ويمنع الغير من اخذه حكى الغزالي
وجهين اجراهما الامام فيما اذا وقع الصيد في الشبكه وافلت في الحال وقال ان الظاهر ان حقه
يبقى بحاله وما رجحه الامام رجحه في الشرح الصغير والنووي في اصل الروضه ثم قال الرافعي وان لم
يبسطه لذلك فلا يملكه للناثر ولغيره ولا ينبغي لغيره ان ياخذه فان اخذ فهل يملكه فيه وجهان
جاريان فيما لو عشش الطاير في ملكه واخذ الفرخ غيره وفيما لو دخل مع الماحوضه وفيما اذا
وقع الثلج في ملكه فاخذه غيره لكن الاصح ان المحيي يملكه وفي هذه الصور تميل الى المنع اكثر ومسئله
التعشيش ونظايرها ذكرها في احيا الموات في اوله واخره وذكرها في الصيد والذبايح فقال فيه
ولو توصل الصيد بمزرعه او عشش الطاير في ملكه وباض وفرخ وصار مقدورا عليه لم يملكه
في الاظهر فعلى هذا صاحب الدار اولى به وليس لغيره ان يخطي ملكه وياخذه فان فعل فهل يملكه
وجهان يجريان في الوجهين فيما اذا تحجر مواتا فاحياه غيره وهذه الصوره اولى بثبوت
الملك لان التحجر للاحيا والتملك وبنا الدار لا يقصد به ذلك انتهى والصحيح في مسئله التحجر انه
يملكه فيكون الاصح هنا انه يملك يعني فيما ذكره في باب الصيد وجزم به ايضا في اخر باب
الاحيا في الكلام على المياه المختصه وان الاخذ يملكه الا انه فرض المسئله في الماء فقط واما النووي
فصرح بالتصحيح في اوايل باب الاحيا فقال والاصح انه يملك يعني الفرخ وكذا لو توصل الصيد
في ملكه او وقع الثلج ونحو ذلك فحاصل كلام النووي في الروضة بلا اجوبه متعارضه فحكم
بان الملك في الطاير ونحوه اوكى من التحجر وفي باب العلمه التحجر اولى وفي باب الاحيا جعل الكل سوا قال
ومن دعي الى وليمه لزمه الاجابه وقيل هو فرض على الكفايه وقيل لا يجب ومن دعي في اليوم الثاني يستحب له
ان يجيب ومن دعي في اليوم الثالث فالاولى ان لا يجيب • من دعي الى وليمه العرس لزمه الاجابه على الصحيح

المشهور بعينه سوا كان مفطرا او صايما لقوله عليه الصلاه والسلام اذا دعي احدكم الى الوليمه فلياتها
رواه البخاري ومسلم من روايه ابن عمر رضي الله عنهما وقال عليه الصلاه والسلام اذا دعي احدكم فليجب فان
كان صايما فليصل وان كان مفطرا فليطعم رواه مسلم من روايه ابي هريره رضي الله عنه ومعنى فليصل فليدع
لان الصلاه في اللغه الدعا قال الله تعالى وصل عليهم اي ادع لهم واذا حضر المفطر فهل يجب ان ياكل ولو
لقمه فيه خلاف الصحيح في الروضه هنا تبعا للرافعي انه يستحب لان المقصود الحضور وقد وجد وكذا
صححه النووي في باب الوليمه من شرح مسلم واحتج له الشيخ في المهذب بقوله عليه الصلاه والسلام اذا دعي
احدكم الى الطعام فليجب فان شا طعم وان شا ترك وهذا رواه الشيخان وغيرهما من روايه جابر رضي الله عنه
وقيل يجب الاكل واختاره النووي في تصحيح التنبيه لحديث ابي هريره ولان فايده الحضور الاكل وهذا
صرح النووي بتصحيحه في شرح مسلم في باب النذر فقال الصحيح انه يلزمه الاكل عندنا وهل للصايم
ان يفطر ينظر ان كان في صومه فرض مضيق حرم قطعا وان كان غير مضيق استحب على الراجح
وان كان في صوم نفل فان لم يشق على صاحب الدعوه صومه استحب اتمام صومه وان شق عليه
استحب له الفطر وقوله وقيل هو فرض على الكفايه يعني الاجابه لان المقصود اظهار الوليمه وذلك
يحصل بحضور البعض وقوله وقيل لا يجب بل يستحب استحبابا متاكدا والحديث محمول على ذلك
يعني تاكد الاستحباب وصرف ظاهر اللفظ عن مدلوله المعنى بانه ان الحضور للوليمه يراد للاكل وهو
نوع انتساب واتلاف للمكتسب وذلك غير واجب على الانسان قال الرافعي ثم اطلاق الاكثر حكى
صاحب التعجيز وجهين في الوجوب في الثاني واذا قلنا بالوجوب او الاستحباب فللذلك شروط
منها ان يدعى في اليوم الاول فان دعي في اليوم الثاني لم يجب واما وليمه غير العرس فالمذهب
عدم الوجوب وقيل بجريان الخلاف وهو ظاهر كلام الشيخ ويستحب ان يجيب كما ذكره الشيخ
وان دعي في اليوم الثالث فالاولى ان لا يجيب كذا ذكره الشيخ وبه عبر بعضهم لكن الذي في الشرح والروضه
انه يكره وبه عبر في المهذب واحتج له بان سعيد ابن المسيب رضي الله عنه دعي مرتين فاجاب
ثم دعي في الثالثه فحصب الرسول وهذا الاثر رواه البيهقي ومعنى حصبه رماه بالحصبا
وهي الحجاره واحتج ابن الرفعه بقوله عليه الصلاه والسلام الوليمه في اليوم الاول حق وفي الثاني
معروف وفي الثالث ريا وسمعه وهذا الحديث رواه غير واحد بسند جيد عن ابن مسعود وفيهم
الترمذي ولفظه طعام اول يوم حق قطعا وطعام يوم الثاني سنه وطعام الثالث سمعه ومن سمع
الله به معناه من رايا راي الله تعالى به واظهره على تعريس الخلايق ويكون من شر الطعام ثم قال
الترمذي ولا نعرفه الا من حديث زياد بن عبد الله البكاي وهو كثير الغرايب لكن بهذا زياد اخرج
له البخاري ومسلم في صحيحيهما وروي نحو هذا الحديث ابو داود والامام احمد بسند جيد
الا انه موقوف وكذا البيهقي من روايه انس رضي الله عنه قال وان دعي مسلم الى وليمه كافر لم يلزمه الاجابه
وقيل تلزمه • هذا من جمله الشروط فاذا دعي مسلم الى وليمه ذمي فهل تجب الاجابه فيه وجهان وهل تجب بالاطلاق
الخبر والصحيح عدم الوجوب وبه جزم الماوردي والخبر محمول على المسلم لان الاجابه لاجل التواصل والتوادد
واختلاف الدين يمنع ذلك ولهذا قال الرافعي وتكره مخالطه الذمي او موادته ثم لكنه جزم في اخر الجزيه
بان موادته تحرم قلت وهو الصواب الذي يجب القطع وبدل له الايات في كتابه العزيز العظيم

الذي امن بالله باتباعه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة
وقد كفروا بما جاءكم من الحق وقال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله
ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم نفى سبحانه وتعالى وجدان الايمان عمن يوادده
من حاد الله ورسوله صلى الله عليه وسلم وقد عداه لكن اخذا بعموم اللفظ الى الفسقة من المسلمين وحرم
مجالسة الفساق على وجه المؤانسة وقد صرح بذلك الرافعي والنووي في كتاب الشهادات وعلى ذلك
كان العلماء المتقون من سلف الامة ويقع منهم الانكار على من جالسهم حتى على مثل الزهري مع جلالته
وكان سفيان يطوف بالبيت فقدم الرشيد يريد الطواف فقطع سفيان رضي الله عنه الطواف وتلا
هذه الاية لا تجد قوما ولذلك صنع ابن ابي رواد ومن يحاكيهما والله اعلم ولو دعي مسلم ذميا لم
تجب اجابته قال الماوردي بلا خلاف قال ومن دعي وهو صائم صوم تطوع استحب له ان يفطر وان
كان يفطر لزمه الاكل وقيل لا يلزمه وجه الاستحباب ما فيه من ادخال السرور على اخيه المسلم المتطوع
امير نفسه وهذا غير مذهب الماوردي امام فعنده تفصيل كما قدمناه ان كان يشق على الداعي ترك
اكله استحب له ان يفطر والا فاتمام صومه افضل وصححه الرافعي واستدرك عليه النووي وقال انه
الصواب وقضيته اصطلاحه الاخلاف فيه وقوله ان كان يفطر لزمه الاكل لما قدمناه من الدليل
ولما في ترك الاكل من افساد الاطعمة على المضيف وقيل لا يلزمه لما مر من الدليل ولانه لو كان واجبا
لوجب بترك صوم التطوع له واحترز الشيخ بالتطوع عن الفرض وهو كذلك وفيه ما مر من التفصيل
والله اعلم وهل يملك الطعام الموضوع قال القفال لا بل هو اباحة واتلاف وللمضيف ان يرجع قبل الاكل
الضيف وعن امام الحرمين الامام وابن الصباغ وجزم به الرافعي والنووي في كتاب الايمان وقيل يملك
ونقل النووي عن الرافعي عن الاكثرين قطعوا بان يملك الضيف فعلى وجه الملك في الشرح الصغير
بالوضع بالفم وقيل بالاخذ وقيل بالوضع بين يدي الضيف وقيل بالمضغ وقيل بالازدراد تبين
حصول الملك قبيله وعلى هذا يحتاج الضيف بعد الوضع بين يديه الى الاذن في الاكل الصحيح لا للعرف الا
اذا كان الضيف ينتظر حضوره فلا ياكل حتى يحضر او ياذن صاحب الطعام لفظا وقيل لا بد من اللفظ
مطلقا وقيل غير ذلك قال الرافعي وليس له نقل الطعام ولا اطعام سائل او هرة وسائر التصرفات ممتنعة
بالاتفاق انتهى ودعواه الاتفاق على تحريم النقل السائل والهرة وعدم الملك فيما لم يلفظ ليس كذلك
فالخلاف مذكور في هذه المسائل كلها بل مشهور ذكره الماوردي في الحاوي وابن الصباغ في الشامل والروياني
في البحر والعمراني في البيان وكذا هو مذكور في الذخائر وممن قال بالجواز في هذه الاشياء الشيخ ابو حامد
والقاضي ابو الطيب وحكاه النووي في زيادة الروضة عنهما قلت ينبغي ان يقال ان كان المضيف
يعلم من حال الضيف ان ذلك لا يشق عليه او يشق اما السماحة او اعتقاد في فاعل ذلك ونحوه فهذا
غير ممتنع والا فلا يجوز لانه تصرف في مال الغير على غير الوجه الماذون فيه بل هنا شيء ينبغي التنبيه له
وهو انه لو علم من حال المضيف انه يشق عليه المبالغة في الاكل حرم عليه ذلك لان العادة ترك الضيف اما حياء
او خوف المذمة ومن هذا القبيل ما جرت به عادة الناس بالتعريض للضيافة فيبادر المدعو الى ذلك فينبغي
ان يراعي هذا المعنى لاحتمال وقوعه حياء او وجلا او خوف مذمة المرور عليه حتى لو تعرض له بمثل
ذلك فليحذر من ذلك فانه من اكل المال بالباطل وكذا ما يقع للقادم من الغيبة في ضيافة الهدية

لبعض

لبعض جيرانه او معارفه فلتنجد كل نفس بما اكتسبت رهينة والله اعلم قال وان دعي الى موضع فيه
معاص من زمر او خمر ولم يقدر على ازالته فالاولى ان لا يحضر فان حضر فالاولى ان ينصرف فان قعد
ولم يستمع واشتغل بالحديث والاكل جاز وهذا من جملة الشروط المانعة من الوجوب قال
النووي ومن شروط الاجابة ان لا يكون هناك منكر كشرب الخمر والملاهي فان كان يعلم ان كان ممن
اذا حضر رفع المنكر فليحضر اجابة الدعوة وازالة للمنكر والا فوجهان احدهما الاولى ان لا يحضر
بل يجوز ان يحضر ولا يستمع وينكر بقلبه وعلى هذا جرى العراقيون والصحيح انه يحرم فان
حضر ولم يعلم نهاهم فان لم ينتهوا فليخرج وفي جواز القعود وجهان وصحح من زياداته التحريم
انتهى وفيه نوع مخالفة للرافعي لان الوجهين في تحريم القعود فرعهما على التصحيح وهو عدم
جواز الحضور والرافعي ذكرهما غير مفرعين على شيء وفيه المنع من جهة المعنى وقول الشيخ فان
قعد ولم يستمع جاز يعني مع انكاره بقلبه كما لو كان بجواره منكر يضرب ولا يلزمه التحول
وان بلغه الصوت قال النووي وهذا الوجه خطأ وغلط ولا يغتر بجلالة صاحب التنبيه
ونحوه ممن ذكره والله اعلم واعلم انه احتج لتحريم الحضور بقوله عليه الصلاة والسلام من كان
يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فلا يدخل الحمام الا بازار رواه الامام احمد من رواية عمر مرفوعا ورواه الترمذي بنحوه ورواه
ابو داود بنحوه ايضا ورواه الحاكم وقال انه على شرط مسلم من رواية جابر رضي الله عنه واحتج
لتحريم الزمر بقول نافع كنت اسير مع ابن عمر فسمع زمارة راع فوضع اصبعيه في اذنيه ثم عدل
عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع اتسمع حتى قلت لا فاخرج اصبعيه من اذنيه ثم رجع الى الطريق
ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع رواه ابو داود وابن الخلي وغيرهما وهي قصة
مشهورة وتعرض الشيخ للزمر لافادة ان غيره من الات الملاهي اولى بالمنع كالطنبور والعود
والرباب ونحو ذلك مما هو حرام بلا نزاع ولا معول على ما يقول الصوفية في ذلك فانهم
الدجاجلة واحترز عن الدف ولهذا قال في المهذب وان دعي الى موضع دف اجاب
لان الدف يجوز في الوليمة لما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ما بين
الحلال والحرام الدف وهذا الحديث رواه غير واحد منهم الترمذي والنسائي وفي الامر
بالدف احاديث بعضها في البخاري وهو بضم الدال وفي لغية بفتح قال وان حضر في موضع فيه
صور حيوان فان كان على بساط يداس او مخاد يتوطا جلس وان كان على حائط او على ستر معلق
لم يجلس وهذا من الشروط المانعة من الوجوب وفي معنى الستر الثياب الملبوسة المصونة والمخاد
الكبار المنصوبة وفرش الحرير ونحو ذلك واحتج لذلك باحاديث منها ان عائشة رضي الله عنها
اشترت نمرقة فيها تصاوير فلما راها رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على الباب فلم يدخل فعرفت
في وجهه الكراهة فقلت يا رسول الله اتوب الى الله والى رسوله ماذا اذنبت فقال ما بال هذه النمرقة
فقلت اشتريتها لتقعد عليها وتوسدها فقال ان اصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذبون يقال

لهم احيوا ما خلقتم وقال ان البيت الذي فيه صور لا تدخله الملائكة رواه البخاري ومسلم وقال عليه الصلاة
والسلام اتاني جبريل فقال اني اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان في البيت قرام
ستر كان فيه تماثيل وكان في البيت كلب وعلى الباب تمثال فمره براس التمثال فليقطع كهيئة
الشجرة ومر بالقرام فليجعل منه وسادتين توطان ومر بالكلب فليخرج رواه ابو داود وكذا الترمذي
من رواية ابي هريرة وقال حديث حسن صحيح والقرام الستر الرقيق وقال عليه الصلاة والسلام
لعن الله الواشمة والمستوشمة واكل الربا وموكله ونهى عن ثمن الكلب وكسب البغي ولعن المصورين
وهذا رواه البخاري من رواية ابي جحيفة رضي الله عنه ولا فرق في تحريم ذلك بين كونه للزينة
او للانتفاع على المذهب وقال الشيخ ابو حامد ان كانت هذه الاشيا للزينة حرمت وان كانت
للانتفاع فلا ولو قطعت روس الحيوان فلا باس كما في الخبر وقال الاصطخري تحريم التصوير كان
في ابتدا الاسلام فطما لهم عن عبادتها وهذا ضعيف ولو كانت الصور في الممر كفرش مع
الجلوس حرم الدخول والجلوس والفرق بين ما على البساط وعلى الستر انما يوطا ممتهن غير
معظم بخلاف المداس فانه معظم يضاهي الاصنام تعالى الله وتقدس عن الشريك ومنهم من قيل
بكراهة تصوير الاشجار لان من الكفرة من يعبدها ه فاعلم ان التصوير حرام سواء كان على ما يداس
او غيره للحديث الصحيح المتقدم واخذ الاجرة عليه حرام والله اعلم وقد اهمل الشيخ رحمه الله تعالى
شروطا منها ان يعم بدعوته جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته اغنياؤهم وفقراؤهم
دون ما اذا خص الاغنيا قال عليه الصلاة والسلام شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من ياتيها
ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله رواه مسلم ومتفق عليه من
رواية ابي هريرة بمعناه ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او برسوله اما اذا فتح الباب او بعث
رسولا او نادى ليحضر من يريد او قال للشخص احضر واحضر معك من تريد فلا تجب الاجابة ولا تستحب
ومنها ان لا يدعوه لخوف منه لكونه من الظلمة او اعوانهم او كونه قاضيا من قضاة الظلمة او اتباعهم ونحو ذلك
وان لا يطمع في جاهه او لمعاونة على باطل بل يكون ذلك للتقرب والتودد ومنها ان لا يكون هناك
من يتاذى به لحضوره لكونه لا يليق به مجالسته فان كان فهو معذور وان يدعوا السفلة وهو ذو
شرف والسفلة هم اسقاط الناس كالسوقة والحلاوين وهم رسل الظلمة واراذل السفلة قضاة
الظلمة لانهم ساعين في هدم الشريعة كما هو ظاهر لكل احد من ذوي العقول وفي معناهم فقرا الزوايا
الذين ياتون [illegible] من المكسبة وغيرهم ومثل ذلك واشباهه ومن دعى طالب
علم صادق الطريقة في التعلم لا تجب عليه الاجابة حيث يدعى طلبة قد لهوهم عليهم طلب العلم الا لاجل
الدنيا والترفع على الاقران او نحو ذلك ولذلك الصادق في سلوكه لا تجب عليه الحضور اذا دعى بعض
من صوفية الزمان الذين ياتون كل بر وفاجر ويتعبدون بصفة اصحاب العقل من الرقص وضرب
الكف واما اشبههم فهذه امور ظاهرة لا تخفى الا على اكمه السمع ومن لم يجعل الله له نورا فما له
من نور والله اعلم خاتمة او لم من كل ماله حرام حرمت الاجابة قطعا وان كان الاكثر من ملكه حرام
فقد مر في البيع من كلام الشيخ انه تكره معاملته وان الصحيح في شرح مسلم انه حرام فلذا الاجابة والله اعلم

باب عشرة النساء والقسم والنشوز

العشرة المخالطة والقسم بفتح القاف

والنشوز

والنشوز الارتفاع ويقال نشزت المراة ونشطت اذا ارتفعت عن زوجها وخرجت عن حسن العاشرة قال
ويجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف وبذل ما يجب عليه من غير مطل ولا
اظهار كراهة ه الاصل في ذلك قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال تعالى ولهن مثل الذي عليهن
بالمعروف قال الشافعي جماع المعروف بين الزوجين كف المكروه واعفاء صاحب الحق
عن المونة في طلبه لا تخرجه في اداء الحق الى كلفة ومونة من غير مطل ولا اظهار كراهة ان يودي
الحق راضيا طلق الوجه وقول الشيخ من غير مطل المطل مدافعة الحق مع القدرة وهذا ظلم
وهو حرام باجماع المسلمين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الظلم فان الظلم ظلمات
يوم القيمة رواه مسلم من رواية جابر رضي الله عنه وقال عليه الصلاة والسلام لتؤدن الحقوق
الى اهلها يوم القيمة حتى يقاد للشاة الجلحاء من الشاة القرناء رواه مسلم من رواية ابي هريرة ووعظ
النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وذكر وقال استوصوا بالنسا خيرا فانما هن عوان
عندكم ليس تملكون منهن شيا غير ذلك الا ان ياتين بفاحشة مبينة فان فعلن فاهجروهن
في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا الا ان لكم على نسائكم
حقا ولنسائكم عليكم حقا فحقكم عليهن ان لا يوطين فرشكم من تكرهون ولا ياذن في بيوتكم
لمن تكرهون الا وحقهن عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن رواه الترمذي من
رواية عمرو بن الاحوص وقال الحديث حسن صحيح وقوله عليه الصلاة والسلام عوان يعني اسيرات
جمع عانية وهي الاسيرة لانها تحت حكم الزوج كالاسيرة وقال عليه الصلاة والسلام اذا دعى
امراته الى فراشه فلم تاته فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح رواه البخاري
ومسلم من رواية ابي هريرة وقال عليه الصلاة والسلام لا تؤذي امراة زوجها في الدنيا الا قالت زوجته
من الحور العين لا تؤذيه قاتلك الله فانما هو عندك دخيل يوشك ان يفارقك الينا رواه الترمذي
من رواية معاذ بن جبل رضي الله عنه وقال حديث حسن والاحاديث في هذا كثيرة وفي بعض هذا كفاية
لمن صدق الله ورسول الله صلى الله عليه وسلم فيما اتى به ويجب على المراة ملازمة المسكن فيحرم
عليها الخروج بغير رضاه ولو اذن ه قال ولا يجوز ان يجمع بين امراتين في مسكن واحد الا برضاهما
ولو ليلة واحدة كما صرح النووي لان لكل واحدة حق السكن وحدها فلا يجوز له تركه في
الا برضاها كما ليس له ان يشرك بينهما في كسوة واحدة ولان الوحشة بين الضراير تودي
الاجتماع الى المخاصمة والوحشة وليس شي من ذلك من المعاشرة بالمعروف وقول الشيخ ولا يجوز
ان يجمع بين امراتين يوهم انه يجوز ان يجمع بين امراة وسرية او سريتين وليس كذلك بل هو
حرام كالزوجتين وقد صرح بذلك الروياني في البحر هذا اذا اتحدت المرافق فان اختلفت
جاز بشرط ان يكون ذلك لائقا بحالهن ه قال وندب ان لا يطا احداهما بحضرة الاخرى لانه دناءة
وسوء عشرة ولو قيل بالتحريم لما فيه من الاذى لم يكن بعيدا ولهذا لو طلبها لذلك بحضرة الاخرى
فامتنعت لم تكن ناشزة ه قال وله ان يمنع زوجته من الخروج من منزله فان مات لها قريب استحب
له ان ياذن لها في الخروج ه ليس للمراة الخروج من منزل الزوج الا برضاه وان اذن بالنفقة ولو الى

المسجد لاجل الصلاة ولو لزيارة ابويها لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم
وقالت يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته قال حقه عليها ان لا تخرج من بيته الا باذنه فان
فعلت لعنها الله وملائكة الرحمة وملائكة الغضب حتى تتوب او ترجع قالت يا رسول الله وان كان
لها ظالما قال وان كان لها ظالما رواه ابو داود الطيالسي في مسنده بنحوه باسناد حسن وكذا
البيهقي وهو بعض حديث طويل فيه عدة حقوق وادعى الامام الاجماع على ذلك ولان حق الزوج
واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب فان مات لها قريب او مرض كره له منعها لما في ذلك مما يؤدي
الى النشوز والتعريض للعقوق ومقاطعة الرحم نعم يستثنى من ذلك ما اذا اعسر بالنفقة
فلها الخروج لتكتسب ولذا ان كانت ممن تغنيه عنه على الاصح وان امكنها التكسب في المنزل
لان المنع كان في مقابلة المؤنة وقد كانت لكن يجب عليها العود ليلا قاله الروياني في البحر وله منع
ابويها من الدخول عليها قال الغزالي والاولى ان لا يفعل ولذا قاله عنه وولدها كالوالدين قال
ولا يجب عليه ان يقسم لنسائه فان اراد القسم لم يبدا بواحدة منهن الا بقرعة ويقسم للحائض والنفساء
والمريضة ش لا يجب على الزوج ان يقسم لنسائه لان الوطء حقه فجاز له تركه والحكمة في عدم
الوجوب ما في داعية الطبع من الشهوة الغريزية فاستغنى بها وهذا في الابتدا اما اذا اراد
ان يبيت عند واحدة منهن لزم القسم لاستواهن في ذلك ولانه العدل وقد قال عليه الصلاة
والسلام من كانت له امراتان فمال الى احداهما جا يوم القيامة وشقه مائل وفي رواية ساقط
رواه غير واحد منهم ابو داود واللفظ له وقال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث همام
بن يحيى وهو ثقة بالاجماع ولهذا صحح الحديث ابن حبان والحاكم وقال انه على شرط الشيخين
وقال صاحب الاقتراح انه على شرط الشيخين ورواه النسائي وابن ماجه بسند جيد فلو
كانت واحدة فالمستحب له ان لا يعطلها لقول عمرو بن العاص قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اتصوم
النهار قلت نعم قال وتقوم الليل قلت نعم قال صلى الله عليه وسلم لكني اصوم وافطر واصلي وانام
وامس النسا فمن رغب عن سنتي فليس مني ولانه اذا عطلها لا يؤمن الفساد والوقوع في
الشقاق وحديث عمرو واصله في الصحيحين الا قوله وامس النسا فمن رغب عن سنتي
فليس مني نعم هو في ابن ماجه وذكرها البيهقي لكن من رواية انس وقد ورد حديث عمرو في صلاة
التطوع بطوله قال الاصحاب واولى ان لا يخليها ليلة في اربع ليال لذا اطلقوه وهو محمول على من له
اربعة ومن لها عرض في ذلك والا فلا يتقيد وان اراد سفرا لم يبدا بواحدة منهن الا بقرعة
او باذن الباقيات لقول عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا
اقرع بين نسائه فطارت القرعة رضي الله عنها وحفصة رضي الله عنها رواه البخاري ومسلم
اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وما ذكره الشيخ هو الصحيح وفي وجه له ان يبدا بمن شا فعلى الصحيح
اذا بدا بواحدة بالقرعة وهن اربع فاذا وفاها اقرع للباقيات فاذا وفاها اقرع للباقيتين
فاذا انتهت النوبة ورغب في تغيير القسم راعى الترتيب ولا حاجة الى القرعة ويدخل في القسم الحائض
والنفساء والمريضة والرتقاء والمحرمة ولذا المجنونة ان امن منها وكذا من آلى منها وظاهر
وكل من بها مانع طبعي او شرعي لان المقصود من القسم الايواء والانس وذلك يحصل مع الموانع ولو
كانت له امراتان ببلدين فعليه القسم اما باحضارهما او بالمضي اليهما واستثنى المتولي [illegible]

اذا اعتدت

اذا اعتدت فانه لا يجوز الخلوة بها قال ويقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة • قوله للحرة سوا
كانت مسلمة او كتابية وقوله للامة سوا كان زوجها حرا او عبدا لقول علي رضي الله عنه من نكح حرة على
امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة وهذا الاثر رواه الشيخ ابو حامد الاسفرايني في تعليقه حدثنا
وذكر بعض شراح التنبيه انه مرسل والذي ذكره الدارقطني انما هو من كلام علي رضي الله عنه
نعم ذكر عن سليمان بن يسار انه قال من السنة اذا تزوج الحرة على الامة وذكر لفظ الاثر ثم شرط
القسم للامة اذا استحقت النفقة والا فلا قسم لها بان سلمت ليلا ونهارا واول القسم ليلة لانه
اقرب الى التسوية في ايفا الحقوق وللاقتدا به عليه الصلاة والسلام فلا يجوز بعض ليلة على
الصحيح لانه غير مأثور وفيه نوع تبعيض وقيل يجوز كما يجوز الزيادة على الليلة والاصح منع الزيادة
على ليلة بلا رضاهن وهو مستفاد من قول الشيخ لان جعل غايتهما الثلاث وقيل يجوز برضاهن
قلت ولا يجب عليه اذا قسم ان يطا غير ان المستحب ان يسوي بينهن في ذلك لا يجب على
الزوج ان يطا لانه حقه ولانه ان يسوي بين الزوجات في الوطء لانه امر يتعلق بالداعية
وهي غير مقدورة له ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقسم ويعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب
رواه غير واحد منهم ابو داود والنسائي بسند جيد وكذا الترمذي ثم قال الاصح انه مرسل
نعم قوله عليه الصلاة والسلام اللهم هذا قسمي فيما املك رواه ابن حبان وصححه وكذا الحاكم
وقال انه على شرط مسلم فاذا وطئ استحب ان يسوي بينهن في ذلك لانه اكمل في العدل وكذا في ساير
الاستمتاعات وحجة عدم الوجوب ما مر من قوله عليه الصلاة والسلام وقوله تعالى ولن
تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا ولو حرصتم قال ابن عباس رضي الله عنهما يعني الحب والجماع
قال وان سافرت المراة بغير اذنه سقط حقها من القسم وان سافرت باذنه سقط قسمها
في احد القولين دون الاخر • اذا سافرت المراة بغير اذن زوجها سقط حقها من القسم
سوا كان سفرها في حاجتها او حاجته وكذا اذا خرجت من المنزل الى دار اهلها واحد اقاربها
ولذا تسقط نفقتها لان القسم للانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد منعت ذلك
بالسفر والخروج واستثنى المتولي الامة اذا سافر بها السيد بعد ان بات عند الحرة ليلتين
فانه لا يسقط حقها من القسم ويجب على الزوج قضا ما فات لان الفوات حصل لا باختيارها
فهي غير ناشزة فان سافرت يعني الزوجة باذنه يعني في حاجتها فقولان احدهما لا تسقط
لانها سافرت باذنه فاشبه ما اذا سافرت معه او سافرت باذنه في حاجته وهذا هو القديم والثاني
وهو الجديد الصحيح انه يسقط لان القسم للانس وقد عدم بسفرها وان كان باذنه فاشبه ما اذا تلف
الثمر فانه يسقط ما يقابله وهو الثمن قال وان امتنعت من السفر مع الزوج سقط حقها من
القسم لنشوزها وفوات الانس • قال فان اراد ان يسافر بامراة لم يجز الا بقرعة فان سافر بواحدة
من غير قرعة قضى وان سافر بالقرعة لم يقض وعلل ان زمانه في سفره لا يقضى فيه الصلاة قضا
اذا اراد الزوج سفرا بامراة لم يجز الا بقرعة لفعله عليه الصلاة والسلام وظاهر اطلاق الشيخ انه
لا فرق بين ما اذا كان يقسم لهن ام لا وهو كذلك على الصحيح وقيل ذلك مختص بما اذا كان يقسم لهن

فان سافر بواحدة من غير قرعة قضى وعصى لتعديه كالحاضر لانه مثل وجوده وقوله قضى يعني مدة
الذهاب والاياب وسوا بات عندها ام لا وهذا هو الصحيح وقيل لا يقضي مدة الرجوع واستثنى
البغوي ما اذا تركها في بلد وفارقها لفقدان المؤانسة فواسيت غيرها قال الرافعي ويحتمل
ان يقضي ويحمل ان لا بعض الامامات عندها وان سافر بالقرعة لم يقض لانه عليه الصلاة والسلام
سافر بعائشة رضي الله عنها فلم ينقل انه قضى ولا ذكرته عائشة رضي الله عنها ولانها اختصت
بمشقة السفر فاختصت بالقسم وسوا كان السفر قصيرا او طويلا وهذا في غير سفر النقلة وفيما اذا
لم ينو الاقامة في البلد الذي يقصده فان نوى الاقامة فيه نظر ان نوى الاقامة المؤثرة في قطع السفر قضى
على الصحيح لانه مقيم فاشبه الحاضر فعلى هذا لو اقام يوما فقال الغزالي لا يقضيه لانه تابع للسفر
قال ابن الرفعة وظاهر النص انه يقضي فلو زاد على يوم فقضية كلام الامام ما يفهم وجوب القضا لانها
حصل لها الترفه بالاقامة فيقضي كالحاضر وقال البغوي ان زاد مقامه على مقام المسافرين قضى
ما زاد على مقام المسافرين قال الرافعي وهو الاقرب وقول الشيخ وقيل ان كان في مسافة لا تقصر فيها
قضى لانه في حكم المقيم ولهذا لا تعظم المشقة فيه غالبا قال وان اراد الانتقال من بلد الى بلد فسافر
بواحدة وبعث البواقي مع غيره فقد قيل يقضي لهن وقيل لا يقضي • وجه القضا وهو الصحيح تخصيص
المصحوبة بالمؤانسة فاشبه الحضر وقيل لا يقضي لغير سفر النقلة وشرط هذا الوجه القرعة ذكره في
البحر قال ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضى زوجها جاز وان وهبت للزوج جعله
لمن شا منهن • يجوز لبعض الضراير ان تهب نوبتها لاحدى ضرايرها قال في المهذب لما روي عن عائشة رضي الله
عنها ان سودة رضي الله عنها وهبت يومها وليلتها لعائشة رضي الله عنها تبتغي بذلك رضى النبي
عنها وهو في الصحيحين الا قوله تبتغي بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول الشيخ
برضى الزوج نفهم ان رضى الموهوبة لا يشترط وهو الصحيح لانه زيادة في حقها بل يكفي قبول الزوج
فلو ابت بات عندها فهو الذي جزم به النووي انه لا يجبرها وليس للزوج جعل نوبتها
لغير الموهوبة لان ذلك هبة بشرط فيتبع فيه الاتباع ثم ان توالت نوبة الموهوبة والواهبة
بات عند الموهوبة ليلتين وان لم تتوال فوجهان اصحهما انه لا يوالي بل يبيت عند الموهوبة
كل نوبة في وقتها لانه العدل وقيل له الموالاة وقوله وان وهبت للزوج جعله لمن شا منهما
اما جوازه فلانه منه لا يطان الحق بهما فاذا تركته صار للزوج فيجعله لمن شاء لان الحق صار له فيضعه
حيث شا وهذا الراجح في المحرر ونقله الرافعي في الشرح الكبير عن العراقيين والروياني وغيره
وقيل ليس له ان يخص واحدة ويجعل الواهبة كالمعدومة ويسوي بين الباقيات وبهذا اجاب
الغزالي في الوجيز ورجحه الرافعي في الشرح الصغير وعلله بان التخصيص يظهر الميل ويورث الوحشة
فعلى هذا يبيت عند كل واحدة شاء من الليل ان يخص بالنوبة لكل واحدة في كل دور وفي كلام
الامام اشارة الى محل الخلاف فيما اذا قالت وهبت نوبتي منك فخص من شئت اما اذا قالت
وهبت نوبتي منك واطلقت فهي كالمعدومة فيسوي بين الباقيات قطعا قال وان رجعت
في الهبة عادت الى الدور من يوم الرجوع • وجه الرجوع ان القسم حق لها في المستقبل لم
يتصل به القبض فجاز الرجوع فيه كسائر الحقوق وقول الشيخ من يوم الرجوع يعني اذا علم الزوج
فان لم يعلم بعيبه فظاهر المذهب انه لا يقضي كمن اباح لشخص ثمر بستان ثم رجع ما اتلفه
قبل العلم لا يضمنه وقيل قولان كالقولين في عزل الوكيل قبل العلم واعلم في المبيح اباحة البستان
طريقان ايضا في الغرم وعدمه وقد ذكرته في الوكالة ايضا فتعلق بذلك فراجعه قال
وعماد القسم بالليل لمن معيشته بالنهار • قوله عماد الليل يعني مقصوده لان الليل محل السكون

والنهار

والنهار للمعيشة غالبا قال الله تعالى وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا قيل في تفسير اللباس انه
الايوا الى المساكن وقال تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه واذا كان المسكون فهو وقت المؤانسة
لا سيما وهو ايضا الحبيب حين لا رقيب ولا خلوة هواه ما نوى وقول الشيخ لمن معيشته بالنهار
يفيد ان من كانت معيشته بالليل كان عماد قسمه بالنهار وهو كذلك كالحارس ونحوه لان
نهاره كليل غيره ثم هذا في حق المقيم اما المسافر فعماد قسمه بالليل وقت النزول سوا كان في الليل او
في النهار بشرط قل الزمن او كثر لانه وقت سكون المسافر فاشبه الليل ومن يعمل تارة بالليل وتارة
بالنهار فهل يجوز له ان يجعل لواحدة ليلة تابعة للنهار وللاخرى نهارا تابعا لليلة فيه وجهان
وصحح النووي المنع لتفاوت الغرض قال فان دخل بالنهار الى غير المقسوم لها لحاجة جاز
وان دخل لغير حاجة فلم يجز فان خالف واقام عندها يوما او بعض يوم لزمه قضاؤه للمقسوم لها •
اذا دخل في عماد قسمه الليل بالنهار الى غير المقسوم لها لحاجة جاز لقول عائشة رضي الله عنها
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا وكان
قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امراة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو نوبتها
فيبيت عندها رواه ابو داود وفي سنده عبد الرحمن ابن ابي الزناد وقد تكلم فيه غير واحد
ووثقه مالك واستشهد بذلك البخاري ورواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وقول الشيخ لحاجة
كتعهد الاخبار واعطا النفقة ووضع متاع واخذ نحو وكذا الزيارة والوضوء والقيلولة ونحو ذلك
والاكل ونحو ذلك قال الرافعي وينبغي ان لا يعتاد الدخول لواحدة في نوبة الباقيات وان
لا يطيل الاقامة قال ابن الرفعة ومقتضاه انه لا اثم عليه ولا قضا لكن في المهذب انه يقضي ان
طال المقام واذا دخل لحاجة لا يجوز له ان يجامع على الصحيح لانه معظم المقصود فلا يجوز في نوبة
غيرها فعلى هذا هل يجب عليه في نهار التي وطئها المظلومة فيه وجهان احدهما نعم لانه العدل
والثاني لا يجب لان قدر زمن الوطء غير منضبط فسقط اعتباره وهل يجوز له الاستمتاع بغير الوطء
كالقبلة ونحوها وجهان والصحيح نعم لان في بعض روايات عائشة رضي الله عنها يطوف علينا
فيقبل ويلمس وقيل لا يجوز كالجماع وقوله وان دخل لغير حاجة لم يجز لان اليوم حق لصاحبة النوبة
فلا يجوز تفويتها عليه وهذا هو الصحيح وقيل يجوز ولا يطيل فان خالف واقام عندها يوما او
بعض يوم لزمه قضاؤه للمقسوم على الصحيح لانه ترك الايوا المقصود بالقسم فلزمه قضاؤه
وقيل لا يقضي لان النهار تابع فلا يؤثر قال وان دخل بالليل لم يجز الا لضرورة فان دخل واطال
قضى وان دخل وجامعها وخرج فقد قيل لا يقضي وقيل يقضي بليلة وقيل يقضي بان يدخل في نوبة
الموطوءة فيجامع كما جامعها • قد علمت ان الليل عماد القسم يعني مقصوده وهو حق المراة فلا
يجوز له الخروج في ليلتها من عندها ولان يحرم عليه الدخول على غيرها في نوبتها الا لضرورة
واحترز الشيخ بالضرورة عن الحاجة فانه لا يجوز الدخول الا لها على الصحيح لان له منه بد وصح
عنها بخلاف الضرورة واختلفت عباراتهم في مثال الصورة فمثلها الشيخ ابو حامد بالمرض الشديد
ومثله ابن الصباغ بان يكون منزولا بها فيحضرها او توصي اليه او تموت فيحضرها ومثله الرافعي
بالحريق بان يكون بها مرض مخوف او منزولا بها ووجه ذلك ان النوبة حق ادمي ولا يجوز تركه الا لضرورة
كان دخل واطال قضى لانه فوت عليها حقها فوجب القضا في نوبة الدخول عليها قال الرافعي والاولى ان

يراعي الوقت فيقضي الاول للاول والاخر من الاخر لانه العدل ومقتضاه انه لا يجب مراعاة الوقت ووجهه ان جميع الليل مقصود في القسم وقيل ان دخل لغرض لم يقض ولو دخل ولم يطل الزمن والقضا واختلف في القدر الذي يقع بسببه القضا فقدره القاضي حسين بثلث الليل والصحيح انه لا يتقدر فان دخل وجامعها وخرج يعني في لحظه يسيره فقد قيل لا يقضي لان الوقاع غير مستحق لصاحب النوبه وانما حقها في الزمن وهو غير منضبط فيسقط اعتباره وقيل يقضي بليله لان الجماع هو المقصود الاعظم وقد افسده والعاده لحوق العقوبه به فلا يجبر الا بليله وقيل يقضي بان يدخل في نوبه الموطوه فيجامع كما جامعها لانه اقرب الى التسويه والصحيح وجه رابع وهو انه يقضي بقدر الزمن دون الجماع لان حقها فيه دون الوقاع قال وان تزوج امراه وعنده امراتان قد قسم لهما قطع الدور للجديده فان كانت بكرا اقام عندها سبعا ولا يقضي وان كانت ثيبا فهو بالخيار بين ان يقيم عندها سبعا ويقضي وبين ان يقيم عندها ثلثا ولا يقضي اذا تزوج الرجل امراه وعنده امراتان او ثلاث قطع الدور للجديده لانها دخلت في عصمته بالنكاح وهي اولى بالانس بها فان كانت بكرا اقام عندها سبعا ولا يقضي لما روى ابو قلابه عن انس رضي الله عنه انه قال من السنه اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا ثم قسم قال ابو قلابه ولو شئت لقلت ان انسا رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ومسلم قال المتولي وقد رفعه وفي روايه عن انس قال عليه الصلاه والسلام سبع للبكر وثلاث للثيب وهذه الروايه في صحيح ابن حبان وان كانت ثيبا فهو بالخيار يعني الزوج بين ان يقيم عندها يعني الجديده سبعا ويقضي وبين ان يقيم عندها ثلاثا ولا يقضي لما روت ام سلمه رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج ام سلمه اقام عندها ثلاثا وقال انه ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي رواه مسلم وفي روايه وان شئت ثلثت ثم درت قالت ثلث وفي روايه للبكر سبع وللثيب ثلث والفرق من جهه المعنى ان الثيب قد استانست بالرجال بخلاف البكر ولانها قريبه عهد بمفارقه الاهل غالبا فانتظر الحال بهذه المده وظاهر اطلاق الشيخ انه لا فرق بين الحره والامه وهو كذلك على الصحيح لان المقصود زوال الوحشه ووجود الانبساط وهو امر يتعلق بالطبع وهو لا يختلف بالرق والحريه كمده الايلاء وفي الامه وجه ان العبد اذا نكحها على حره ان تشطرها الحسبه واعلم ان السبع للبكر والثلاث للثيب واجبه على الصحيح وتكون متواليه ليحصل الانس المتواصل فتزول الوحشه فلو فرقها فظاهر كلام الجمهور لا تحسب متواليه حقها على التوالي ويقضي ما فرقه للباقيات وليس له الخروج بغير عذر فان خرج بعذر او اخرج فيقضي عند التمكن لانه حق لها فلا تفوت عليها ولو اقام عند الثيب سبعا فقيل يقضي السبع او ما زاد على الثلاث فيه خلاف والصحيح انه ان كان بسؤالها قضى السبع وان كان بغير سؤالها قضى ما زاد على الثلاث ولو التمست دون السبع وفوق الثلاث فلم يقض الا ما زاد على الثلاث لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وقال الغزالي عندي ان ان يقضي ولو كان عنده قسم لاحدى المراتين القديمتين ثم لما تم دخل بالجديده قضى حقها من السبع او الثلاثه ويقسم للتي لم تقض حقها ليله نصف من حق ضرتها القديمه والنصف الاخر من حق الجديده ويبيت للجديده ليله ثم يستانف القسم بينهن بالسويه قال ويجوز ان يخرج بالنهار لقضا الحاجات وقضا الحقوق اذا بنى بالجديده فله ان يخرج بالنهار لقضا الحاجات لوفا الحقوق

وحضور

19

وحضور الجمعه والجماعات اقتدا بسيد اهل الارضين والسما وانه صلى الله عليه وسلم وكرم قال وان تزوج امراتين وزفتا اليه مكانا واحدا اقرع بينهما لحق العقد الزفاف حمل العروس الى الزوج وقوله مكانا واحدا يعني في وقت واحد سوا اتحد المكان او اختلف وجه القرعه انه لا مزيه لاحديهما على الاخرى والتقديم بغيرها يورث وغر الصدور وبالقرعه يندفع ذلك وتدوم الالفه وقيل يقدم من تقدم عقدها لانها السابقه قال وان اراد سفرا فاقرع بينهن فخرج السهم لاحدى الجديدتين سافر بها ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا رجع قضى حق العقد للاخرى وقيل لا يقضي صوره المساله ان يعقد على اثنتين وعنده زوجتان قديمتان وزفت الجديدتان في وقت واحد واراد السفر فانه يقرع بين الجميع فاذا خرج السهم لاحدى الجديدتين سافر بها ويدخل حق العقد وهو السبع او الثلاث في قسم السفر لان مقصود حق العقد وهو زوال الحشمه يحصل في قسم السفر فلهذا لا يقضي حق العقد وهذا هو الصحيح وقيل يقضي حق العقد بسبق وجوبه قبل حق السفر فاذا رجع قضى حق العقد للاخرى يعني الجديده لان حقها ثبت بالعقد ولم تستوف ولم يسقط كما لو قسم لبعض نسائه ثم سافر ثم رجع فانه بعد الرجوع يقضي لمن لم يقسم لها ولان المعنى الذي قدمت به الجديده موجود فلا يزول الا بالتقديم وقيل لا يقضي يعني الجديده لان ايام التقديم فاتت بالقرعه لانه حق الزفاف متعلق باوله وقد مضى ولو خرجت القرعه لاحدى القديمتين سافر بها فاذا رجع وفى حق الجديدتين لبقاء حق العقد فيهما الذي جزم به الرافعي وحكى الوجه الاخر لزوال العله وقت الزفاف فيهما قال وان كان له امراتان فقسم لاحداهما ثم طلق الاخرى قبل ان يقضي لها اثم فان تزوجها لزمه ان يقضيها حقها وقوله طلق الاخرى يعني طلاقا باينا اثم لانه يدفع حق الاخرى فحرم لذلك وهذا سبب اخر للطلاق البدعي ونقله الرافعي هنا عن المتولي فقط واقتصاره على نقله عنه غريب والمساله منصوص عليها حتى في التنبيه قال ابن الرفعه ويتجه ان يقال ان كان الطلاق بسوالها فلا اثم كما قالوا مثله في الطلاق حيث لا قسم والخلع على راي فان تزوجها يعني والاخرى في نكاحه لزمه ان يقضيها حقها لانه تاخر الوفا لعذر وقد زال وامكن الوفا فوجب كما لو كان عليه دين فاعسر ثم زال الاعسار باليسار وقيل لا يقضي لانه بسبب الاستحقاق ذلك النكاح وقد زال ولو فارق غير المظلومه دون المظلومه ثم عادت الى نكاحه او فارقهما معا المظلومه والاخرى يعني ثم جدد نكاحهما بادر بالقضا للامكانه قال ابن الرفعه ولا يجي في عودها بالنكاح الجديد الخلاف السابق قال الغزالي لو فارق المظلوم بسببها وانفردت في نكاحه المظلومه وحدها فالمتجه انه يقضي لها الليالي التي ظلمها بهن وان كان لا توجب الاقامه عند المراه الواحده لانه حق استقر لها فلا يسقط ببينونه غيرها ثم قال الغزالي ولم ارها مسطوره يعني المساله قال في الروضه هنا فرع في فتاوى البغوي ان حق الزفاف انما يثبت اذا كان في نكاحه اخرى فان لم يكن او كانت وكان لا يبيت عندها لم يثبت حق الزفاف للجديده كما لا يلزمه ان يبيت عند منكوحته او زوجاته ابتدا وهذا الفرع ذكره الرافعي في اخر الفصل فنقله في الروضه الى هنا ثم خالفه في زوائد الروضه فقال الاقوى المختار انه يجب مطلقا للحديث الصحيح في مسلم اذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا واذا تزوج البكر اقام عندها سبعا وقد ذكر الرافعي قبل هذه المساله مساله اخرى وهي ما لو نكح

جديدتين ولم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف على الصحيح سواء زفتا معا او على
الترتيب وقيل ان كانتا بكرين او ثيبين ولم يكن في نكاحه غيرهما فليس لهما حق الزفاف قلت
الا بناي وهذه المسئلة في مسئلة البغوي الا ان هذه في امراتين وتلك في واحدة ولا
اثر لذلك قال ومن ملك اماء لم يلزمه ان يقسم لهن ويستحب ان لا يعطلهن وان يسوي
بينهن • القسم من خصوصيات النكاح فلا يقسم للاماء وهذا استفاد من قوله تعالى فان خفتم الا
تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فاشعر بانه لا يجب العدل في الاماء لان الاماء لا حق لهن
في مستمتع الزوج بدليل انه لو كان مجبوبا او عنينا لا خيار لهن ولو حلف ان لا يطاهن فلا مطالبة
لهن بضرب مدة الايلاء واذا تقرر هذا فالمستحب ان لا يعطلهن لانه لا يؤمن منه وقوعهن
في الفجور واذا ندب له ان يطاهن ندب له ان يسوي بينهن لانه الى الانصاف وابعد عن الحاق
النفور ولكن تنزيله كالامة ولو كان له زوجة وامة واراد السفر بالامة جاز من غير قرعة
بينها وبين الزوجة لانه لا يجب القسم بين الاماء والزوجات والله اعلم قال واذا ظهرت من المراة امارات
النشوز وعظها بالكلام فان ظهر منها النشوز وتكرر هجرها في الفراش دون الكلام وضربها
ضربا غير مبرح فان ظهر منها ذلك مرة واحدة ففيه قولان احدهما يهجرها ولا يضربها والثاني
يهجرها ويضربها • قد تقرر انه يجب على كل من الزوجين معاشرة الاخر بالمعروف وبذل ما يجب عليه
القران وانه يجب عليه بذل ما يستحقه الاخر من غير مطل ولا كراهية فاذا وجد ذلك ثم تغير
وظهر امارات النشوز اما بالقول مثل ان اعتاد منها حسن المنطق فكان اذا دعاها اجابت
بالتلبية اما التنعيم ونحو ذلك فتغير او ظهرت امارات النشوز بالفعل بان كان في حقه طلقة الوجه
فانقلبت العبوسة او اعراضا على خلاف ما كان الف منها من حسن الملتقى والمبادرة الى فعل [illegible]
ونحو ذلك وعظها بالكلام بان يقول ماذا التغير الحادث وليست الفت منك غير ذلك فاتقي
الله عز وجل فان حقي واجب عليك ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والكسوة وحجة
ذلك قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وليس له والحالة هذه هجرها
ولا ضربها لجواز ان يكون ذلك صدر منها لضيق عطن من غير جهته فان ظهر منها النشوز
بان دعاها الى الفراش فامتنعت الامتناع ذلك وصارت تحتاج في ردها الى الطاعة
الى كلفة او خرجت من المنزل ونحو ذلك من الافعال فان قسم ليس بنشوز لكن يستحق به التاديب
وله تاديبها على الصحيح عند النووي بان يكرر ذلك هجرها في الفراش دون الكلام وضربها ضربا غير
مبرح لقوله تعالى فعظوهن وهي المرتبة الاولى واهجروهن في المضاجع واضربوهن لانه تحقق
منها النشوز ومنع الحق والضرب يكون غير مبرح كما جاء في حديث جابر المتقدم وهو في صحيح مسلم
والمبرح الشاق الشديد الالم وفي عدد الضرب وجهان احدهما دون الاربعين والثاني دون
العشرين فان ظهر ذلك مرة واحدة ففيه قولان احدهما يهجرها ولا يضربها وهذه المرتبة الثانية في
الاية الكريمة ولانه عند عدم التكرر لا يظهر اصرارها فلا يضربها بالهجران وهذا هو الراجح المحرر
وعلى هذا فمعنى الاية الكريمة فعظوهن عند امارات النشوز واهجروهن ان امتنعن واضربوهن ان
اصررن والثاني يهجرها ويضربها لانه تحقق النشوز بمنع الحق وهذا هو الصحيح في المنهاج وزيادة الروضة
ثم شرط الضرب ان يحصل به الاقلاع والا فلا يجوز ذكره الرافعي في باب التعزير واذا لم النشوز فله الوعظ

والهجران والضرب فان ظهر النشوز فهل له الجمع بين الثلاث او يتخير بينها او يعظ فقط فيه اقوال
ولو مكنته من الجماع ومنعته سائر الاستمتاعات فهل هو نشوز يسقط النفقة فيه وجهان
في الرافعي بلا ترجيح وصحح النووي في زيادة الروضة انه نشوز يسقطها ثم حيث منع من هجرانها
في الكلام فهل هو مكروه او حرام وجهان حكاهما الرافعي قال الامام وعندي انه لا يحرم الامتناع
عن الكلام ابدا نعم اذا كلم فعليه ان يجيب كجواب السلام وابتدائه قال الرافعي ويمكن ان يقال بالتحريم لا يمنع
من ترك الكلام بلا قصد اما اذا قصد الهجران فحرام كما ان التطيب ونحوه اذا تركه الانسان
بلا قصد له لا ياثم ولو قصد بتركه الاحداد اثم ثم حكى عن الشافعي انه اذا هجرها بالكلام لا يزيد على
ثلاثة ايام فان زاد اثم قال ابن الرفعة ومحل الخلاف فوق الثلاث اما الثلاث فلا يحرم قطعا قال
النووي الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة ايام وعدم التحريم في الثلاث لحديث
الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاث قال اصحابنا وغيرهم هذا في الهجران لغير عذر شرعي
فان كان عذر بان كان المهجور مذموم الحال لبدعة او فسق ونحوهما او كان فيه صلاح لدين
الهاجر والمهجور فلا يحرم وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه
ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضا الذي ذكره
هنا وقال في كتاب الايمان وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة ايام وهذا اذا كان الهجر لحظوظ النفوس
وتعنتات اهل الدنيا فاما اذا كان المهجور مبتدعا او متجاهرا بالظلم والفسق فلا يحرم مهاجرته
ابدا وكذا ان كان في المهاجرة مصلحة دينية والله اعلم وقول النووي وصاحبيه هما هلال بن
امية ومرارة بن الربيع واذا اردت ضبط الثلاثة فاستحضر اول اسمائهم بلفظ مكة قال وان
منع الزوج حقها اسكنها الحاكم الى جنب ثقة ينظر اليهما ويلزم الزوج الخروج من حقها فان
ادعى كل واحد منهما على صاحبه الظلم والعدوان اسكنها الحاكم الى جنب ثقة ينظر في امرهما
ويمنع الظالم من الظلم فان تعدى الى الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين عدلين والاولى
ان يكونا من اهلهما لينظرا في امرهما ويفعلا ما فيه المصلحة من الاصلاح او التفريق وهما
وكيلان لهما في احد القولين ولا بد من رضاهما فيوكل الزوج حكما في الطلاق وقبول العوض
ويوكل المراة حكما في بذل العوض وهما حكمان من جهة الحاكم في القول الاخر فيجعل الحاكم اليهما
الايقاع والتفريق من غير رضى الزوجين وهو الاصح فان غاب الزوجان او احدهما لم ينقطع
نظرهما على القول الاول وينقطع على القول الثاني • حق الزوجة ثابت على الزوج بالنص
والاجماع فاذا منعها حقها اسكنها الحاكم الى جنب ثقة ينظر اليهما ويلزم الزوج الخروج
من حقها لان الشارع صلى الله عليه وسلم نصب الحاكم لايصال الحقوق الى اربابها عند الامتناع
من ادائها وكان الامر من جهة الحاكم هنا دون الفلس لان المراة لما لم يجعل الله تعالى لها سبيلا
على الزوج عند نشوزه اقام الحاكم كما في سائر الحقوق فلو كان لا يمنعها الحقوق الا انه يسيء عليها
بالكلام وبالضرب بلا سبب ففي الشامل لابن الصباغ وغيره يسكنها الى جنب ثقة لينظر في
حالهما ويمنعه من التعدي كما في اداء الحقوق والذي في التتمة ان الحاكم ينهاه فان عاد عزره
وقال الغزالي يحال بينهما حتى يحسن عشرته معها ولا يقبل قوله في حسن العشرة بل القول قولها
او تظهر قرائن تدل على صدقها وحينئذ تدفع اليه واختار الشيخ منع الحق عما لو ظهرت منه امارات

النشوز لا يمنع الخوف كان عرض لها ما يكرهه الزوج فلا يضاجعها ولا يجد منه طلاقه الوجه على العاده اما لكبرها او مرض ونحو ذلك وزعما فهمت منه ارادة الطلاق فلا شي لها ويحسن منها ان تستعطفه ببذل بعض حقها كما فعلت سوده رضي الله عنها قال الله تعالى وان امراه خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير قالت عايشه رضي الله عنها انزل الله تعالى هذه الايه في المراه اذا دخلت في السن فتجعل يومها لامراه اخرى فان ادعى كل واحد منهما الظلم على صاحبه لم يقبل منه لان دعواه غير مقبوله فيسكنهما الحاكم الى جنب ثقه ويتطرق في امرهما ويمنع الظالم من ظلمه لان ذلك وظيفه الحاكم فان بلغا الى الشتم والضرب بعث الحاكم حرين مسلمين عدلين لانهما على احد القولين اما حكمان او وكيلان وفي خبرته لم يوجب اعتبار هذه الصفات وهل بعث الحكمين واجب ام لا صحح النووي الوجوب وظاهر الايه يشهد لكن في البحر ان الشافعي نص على الاستحباب والاولى ان يكونا من اهلهما ويفعلان ما فيه المصلحه من الاصلاح والتفريق والاصل في ذلك قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وانما كانا من اهلهما لانهما اشفق عليهما من الاجانب ولانهما يفشيان سرهما اليهما للقرابه فبل ظاهر الايه يدل الوجوب بعثهما قيل بالاوليه ولهذا قال الرافعي وفيما علق عن الامام اشتراط واوضح عن الوجوب بانهما بمنزله الحاكم ولا يشترط فيه القرابه فكذا هنا ودعوى الرافعي انه علق عن الامام الاشتراط قال ابن الرفعه قد جزم الامام في النهايه بعدم الوجوب وادعى الاجماع عليه وقول الشيخ وهما وكيلان لهما في احد القولين يعني للزوجين ووجهه انهما رشيدان ومنفعه البضع حق للزوج والمال المبذول ملك الزوجه فكيف يدخلان تحت الحجر مع الرشد وايضا فان الطلاق لا يدخل تحت ولايه الحاكم لان الطلاق لمن اخذ بالساق وطلاق الحاكم على المولي خارج عن القياس فلا يلحق به ما في معناه وهذا هو الصحيح في الشرح والروضه فعلى هذا لا بد من رضاهما فيوكله الزوج حكما في الطلاق وقبول العوض وتوكل المراه حكما في بذل العوض فان لم يفعلا فليس لهما الا الجمع خالهما فاذا ابتدا ذلك بعثاه الى الحاكم ليعرف الظالم منهما ويرتب عليه ما يقتضيه الحال وقول الشيخ وهما حكمان من جهه الحاكم في الاخر لان الله تعالى سماهما حكمين ووجه الخطاب اليهما بقوله ان يريدا اصلاحا دون الزوجين وهذا هو الاصح عند الشيخ والرشيد لا يمنع الولايه عليه اذا انضمت بوجه الحق عليهم بدليل المفلس واحتج له ايضا كان عليا رضي الله عنه بعث حكمين وقال اتدريان ما عليكما ان عليكما ان رايتما ان تجمعا جمعتما وان رايتما ان تفرقا فرقتما فقال الزوج اما الطلاق فلا فقال علي كذبت والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك فقالت المراه رضيت بكتاب الله لي وعلي ووجه الدلاله انه اناط ذلك برايهما ثم لم يعتبر رضى الزوج في الطلاق وهذا الاثر رواه الشافعي بسند صحيح فعلى هذا ينبغي ان يخلو كل واحد من الحكمين باحد الزوجين ويتبين ما عنده ثم يجتمعا ويفعلا ما يودي اليه اجتهادهما فان راى حكم الزوج ان يطلق طلق بلا مراجعه ويقتصر على طلقه فان راجع ودام الشقاق زاد في الطلاق حتى يستوفي الثلاث فان حكم الزوج الخلع وساعده حكم المراه تخالعا وان اختلفا راي الحكمين بعث الحاكم اخرين حتى يجتمعا على شي ولو راى احدهما الصلح وراى الاخر التفرقه فرق

من رايها بعد ان جوزنا الاقتصار على واحد ولو راى الحكمان ان تترك المراه بعض حقها من النفقه او القسم او ان لا يتسرى الزوج عليها او ان لا ينكح غيرها قال في الروضه تبعا للرافعي فلا يلزم ذلك بالاتفاق وقول الشيخ فان غاب الزوجان او احدهما لم ينقطع نظرهما على القول الاول وينقطع على القول الثاني اي اذا بعد ذلك ترتب الخلاف فعلى القول الاول وهو انهما وكيلان ينفذ تصرفهما كما ينفذ تصرف الوكيل في غيبه الموكل وعلى الثاني وهو انهما حكمان لا ينفذ تصرفهما لان الحكم للغايب لا يجوز وفيه وجه شاذ ضعيف لان كلا منهما محكوم عليه وهو مدفوع بانه محكوم له ولم يشترط على القول بانهما حكمان كونهما فقيهين على الصحيح كالحاكم وقيل يشترط وعلى القول بانهما وكيلان يجوز ان يكونا من العامه واما كونهما حرين مسلمين عدلين فيشترط على القولين على الصحيح لانه ولايه وامانه واما الذكوره فعلى قول الوكاله وهو الصحيح لا يشترط وعلى قول انه حكم يشترط والاختلاف في اشتراط الاهتدا الى ما هو المقصود من بعثهما قال في اصل الروضه ولا يكفي واحد على الاصح ووجهه انه محل يحتاج الى نظر واجتهاد ووجه مقابله انه اما حاكم او وكيل فيكفي واحد قال الرافعي يشبه ان يقال ان جعلناه تحكيما انه لا يشترط العدد والا فعلى الخلاف في تولي طرفي العقد من واحد قال ابن الرفعه وفي النهايه على قول التحكيم احتمالان احدهما اتباع القران فلا بد من العدد ويجوز ان يحمل الايه على الندب في العدد بدليل انفصال ذلك عما ليس بشرط وهو كونهما من اهل الزوجين والله اعلم

خاتمه قال الرافعي تفرع بينهما ويخص من حرم جنسا عنها قال في زياده الروضه القسم ارجح والله اعلم

باب الخلع

هو ماخوذ من الخلع بفتح الخا وهو النزع قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فاذا فارقها فقد خلعها منه وفارق بدنها بدنه وهو في الشرع عباره عن الفرقه على عوض ياخذه الزوج قاله الرافعي وفيه نظر لانه لو خالعها على ما ثبت له عليها من القصاص او الديون ونحو ذلك فانه يصح ولا اخذ فالاحسن ان يقال فرقه على عوض راجع الى الزوج ويسمى افتدا قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به واصل الخلع مجمع عليه وجا به الكتاب والسنه فالاية المذكوره واما السنه فما رواه ابن عباس رضي الله عنهما ان امراه ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعيب عليه من خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام قال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقه وطلقها تطليقه رواه البخاري وغيره بالفاظ مختلفه وفي روايه [illegible] واختلف في اسمها فقيل جميله بنت ابي اخت عبد الله المنافق وقيل خوله بنت سلول وقيل زينب بنت عبد الله ابن ابي سلول والصحيح انها حبيبه بنت سهل وقال الشيخ انها جميله بنت سهل كانت تحت ثابت وما قاله الشيخ من كونها جميله بنت سهل لم ار من ذكره الا ابن ابي عصرون وقد نسب الى الغلط في ذلك واصلح في بعض نسخه حبيبه بنت سهل وهذا اول خلع وقع في الاسلام كما قاله ابو داود

قال يصح الخلع من كل زوج بالغ عاقل مختار وكذا من وكيل الزوج لان الخلع رفع عقد شرع لاجل الضرر فصح ممن يصح منه النكاح كالاقاله والطلاق قال الرافعي ولو اكرهها بالضرب ونحوه حتى اختلعت فقالت مستدركه طلقني على كذا ففعل لم يصح الخلع ويكون الطلاق رجعيا ان لم يسم مالا وان سماه لم يقع الطلاق لانها لم تقبل مختاره

[illegible]

وفي التتمه وجه انه ولم يسم المال لا يقع الطلاق لانه قصد ترتيب كلامه على كلامها انتهى ذكر
نحوه في الروضه والكلام عليه متوقف على شي وهو ان الخلع المطلق هل يقتضي المال وفيه
وجهان والصحيح نعم للعرف وان قلنا ان الخلع لا يقتضي المال وقلنا بالصحيح ان الخلع طلاق
وقع رجعيا واذا تقرر هذا عدنا الى مسلتنا فنقول الزوج في مسلتنا متمكن لان لفظ المراه
ساقط للاكراه واذا كان مبتدا فيقع بائنا بمهر المثل على الصحيح في ان مطلق الخلع يقتضي المال
كما قاله هنا وجه والله اعلم ولو ضاجرها فافتدت نفسها كره الخلع ونفذ ويأثم الزوج
وفي وجه منع الحقوق كالاكراه فلا يصح الخلع هذا على الوجه وقال الماوردي اذا منعها النفقه
فقط التجات لعلم فوحجته قولان وان منعها النفقه لم يصح الخلع بلا خلاف مسله في اصل
الروضه وكل الزوج رجلا في طلاق زوجته فخالع فان قلنا الخلع فسخ لم ينفذ وان قلنا
انه طلاق قال البوشنجي الذي يجي على اصلنا انه لا ينفذ ايضا لانه يمنعه الرجعه ان كان بعد الدخول
وان كان قبل الدخول او كان المملوكه الطلقه الثالثه فقد ذكر فيه احتمالا للروحه النفوذ لانه حصل له
عوضه مع فايد المال ووجه المنع انه ليس مفهوما من التوكيل المطلق في الطلاق قال الرافعي وقد
يتوقف في بعض ما ذكره يعني البوشنجي حكما وتوجيها انتهى وحاصله القطع بعدم نفوذ الطلاق
حيث ادى الى بطلان الرجعه فان لم يود الى بطلانها ففي نفوذه احتمالان وقد ذكر خلافه بعد
ذلك في الباب الثاني فصل الركن الخامس نقلا عن فتاوى القفال يعني وقوع الطلاق وعدم
ثبوت المال حيث كان التوكيل بعضها بلا رجعه ثم زاد على وقوع الطلاق وما لا الى وجوب
المال كذا جزما به هناك يعني الرافعي والنووي قال ويكره الخلع الا في حالين احدهما ان يخافا
او احدهما ان لا يقيما حدود الله والثاني ان يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شي لا بد منه فيخالعها
ثم يفعل الامر المحلوف عليه ثم يتزوجها فلا يحنث فان خالعها فلم يفعل الامر المحلوف عليه وتزوجها
ففيه قولان اصحهما انه يتخلص من الحنث هل يكره الخلع بلا سبب قيل لا لانه رفع عقد
وفعل بالتراضي فلا يكره كرفع عقد اخر والثاني يكره وهو ما ذكره الشيخ وهو الصحيح لان الشارع
عليه الصلاة والسلام متشوف الى دوام النكاح والخلع ينافيه ومنهم من بناه على انه فسخ
او طلاق ان قلنا انه فسخ فلا يكره لغيره من العقود وان قلنا انه طلاق كره بلا سبب صريح وقع
ضرر وغيره كالطلاق وهذا عند عدم الاكراه فان وقع اكراه فهو حرام كما مر واستثنى
الشيخ حالين احدهما ان يخافا او احدهما ان لا يقيما حدود الله يعني الحقوق المفروضه
وقد يكون ذلك السبب في الزوج كقبح منظره او سوء عشرته وقد يكون فيها ويشهد لذلك قصه
زوجه ثابت وقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به
فرفع الجناح عند الخوف قيل فمفهوم الايه يدل على المنع عند عدم الخوف واجيب بان الايه خرجت
مخرج الغالب فلا مفهوم لها لان الغالب وقوع الخلع عند التشاجر ولانه اذا جاز الخلع حاله
الخوف مع اضطرارها الى بذل العوض فلان يجوز في حال الرضى اولى وقياسا على الاقاله في البيع وفي
ذلك نظر الحالة الثانيه ان يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شي لا بد منه بان يحلف بالطلاق على ترك

الاكل مطلقا او الشرب ونحو ذلك مما لا بد منه فيخالعها ليتخلص من وقوع الثلاث لانه محل ضروره
ثم يفعل الامر المحلوف عليه ثم يتزوجها فلا يحنث لوجود المحلوف عليه في غير نكاح وانحلت اليمين لاتيانه
به وهذا هو المذهب المقطوع به وقيل يخرج على عود الحنث فان خالعها ولم يفعل المحلوف عليه
اما لعدم امكانه حالة البينونه كما اذا حلف على الوطي او لانه لم يقصد فعله وتزوجها ففيه
قولان يعني الحنث اصحهما انه يتخلص من الحنث وان فعل المحلوف عليه بعد التجديد لان الحلف
على ذلك الامر يحمل على انه تعليق الطلاق على صفه فيتعلق بذلك النكاح دون المجدد كما لو قال
لاجنبيه ثم تزوجها وقيل يحنث لوجود التمييز والصفه في حال النكاح وبه قال الامام احمد وتحلل البينونه
لا يمنع الحنث وكذلك لو سال على الشيخ فيقول يرجح هنا عدم الحنث وذكر قبيل الشك في الطلاق
انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم بانت منه ثم تزوجها فدخلت الدار فقال فيه ثلاثه اقوال والصحيح
عدم الحنث فما الفرق قال وان كان الزوج سفيها فخالع صح خلعه ولزم دفع المال الى وليه
هذه المسله ذكرها الشيخ في الحجر وتقدم توجيه ذلك ولان الحجر لاجل المال فلا يتناول الطلاق واذا
صح منه الطلاق مجانا فالخلع اولى بالصحه لانه يحصل قبل الدخول نصف المهر وبعده تسقط مون
النكاح وقوله ولزم دفع المال الى وليه لانه محجور عليه فرفعه اليه تفريط فلو دفع المال اليه
باذن الولي ففي البراءه وجهان رجح الحناطي البراءه فلو دفعه المختلع الى السفيه لا بالاذن
وتلف قبل علم الولي ضاع عليه لانه هو الذي ضيع ماله وبعد علم الولي واخذه منه في ضمان الولي
وجهان ويرجع على المختلع بمهر المثل على الصحيح لانه بدل البضع وقد تعذر بدله وفي قول بقيمه
العين قال وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بالمسمى لبقائه في ذمه المختلع وان كان
عبدا وجب الدفع الى مولاه الا ان يكون ماذونا له لانه لاحق للسيد في الطلاق لانه لم يرد
بالساق واذا صح طلاقه مجانا فبالعوض اولى ولانه يحصل سبب حينيذ دفع بدل الخلع الى السيد لانه يستحقه
لانه نوع اكتساب فلو دفعه المختلع الى العبد فتلف فهو كالدفع الى السفيه الا ان ما تلف
في يد العبد يطالب به بعد العتق بخلاف السفيه والفرق ان الحجر على السفيه لحقه والحجر على العبد لحق
السيد وقد زال بالعتق فان كان العبد ماذونا له في التجاره جاز الدفع اليه لانه اهل لذلك
ان كان قد اذن له في قبضه والمدبر والمعلق عتقه بصفه كالقن والمكاتب يسلم
اليه عوض الخلع لاستقلاله واما المبعض فقال الرافعي ان كان بينه وبين سيده مهايا ام نعوض
الخلع على الخلاف في الاكتساب النادره فيجي فيه الخلاف قال ويصح بذل الخلع في الخلع من كل زوجه
جايزه التصرف في المال فان كانت سفيهه لم يجز خلعها اما صحته من جايزه التصرف فلانه عقد
معاوضه على مال فجاز منها كساير التصرفات الماليه فان كانت سفيهه لم يجز خلعها لانها ليست
اهلا للتصرف في المال فلم يجز بذل العوض منها كساير التصرفات الماليه فلو خالعها على شي من مالها
بعد الدخول ففي التهذيب وغيره ان له الرجعه وهو يقتضي وقوع الطلاق وشرطه ان يقبل وان
يخاطبها بلفظ الطلاق او الخلع وجعلناه طلاقا فان قلنا انه فسخ لم يقع صرح به المتولي قال وان كانت
امه فخالعت باذن السيد لزمها المال في كسبها او فيما في يدها من مال التجاره وان لم يكن لها كسب
ولا مال في يدها للتجاره ثبت في ذمتها الى ان تعتق واذا خالعت الامه زوجها باذن السيد
لزمها المال في كسبها او فيما في يدها من مال التجاره ان لم يكن السيد قد عين لها مالا تختلع به او منه

ويشترط ان لا يزيد ما التزمته على مهر المثل لانه بذل الخلع بمنزلة المهر ومؤن النكاح في تزويج العبد
باذن السيد وقد تقدم توجيهه اما اذا زادت على مهر المثل صح الخلع ويكون الزائد في ذمتها الى ما
جزم به الرافعي فيتبع بعد العتق وقال المتولي هذا مبني على خلعها بغير اذن السيد ان قلنا هناك
يجب المسمى فالزائد هنا في ذمتها وان قلنا الواجب هناك مهر المثل فليس للزوج هنا المطالبة بمهر
المثل فان لم يكن لها كسب ولا مال تجارة ثبت يعني العوض في ذمتها الى ان تعتق لان الطلاق نفذ
والتزام السيد بالعوض ممتنع لان اذنه في الخلع لا يقتضيه وعود الطلاق بعد وقوعه لا على
لقوة نفوذه كالعتق فتعينت ذمتها وان خالعت بغير اذنه بغير اذن السيد ثبت العوض
في ذمتها الى ان تعتق فقوله ثبت العوض ما المراد به هل هو المسمى او مهر المثل وكلام الشيخ يحتمله صورتان
احداهما ان تختلع على عين من اموال السيد فالخلع واقع لانه لا يفسد بفساد العوض وما الذي يلزمها
اذا عتقت فيه قولان الاصح مهر المثل لانه بدل الفائت وفي قول قديم يلزمها بدل المسمى من المثل او القيمة
وقيل يقع الطلاق رجعيا لفساد التسمية الصورة الثانية ان تخالعه على عوض في ذمتها فيصح الخلع
وتحصل البينونة وما الذي يلزمها فيه وجهان احدهما مهر المثل كما لو نكح العبد بغير اذن سيده
ووطئ فانه يجب عليه مهر المثل وهذا صححه الرافعي في المحرر والشرح الصغير والثاني يلزمها المسمى قال الرافعي
ويرتفع الحجر عما يتعلق بالذمة وهو الذي اجاب به العراقيون وصححه النووي في اصل الروضة والمنهاج
قال الرافعي والخلاف مشبه بالخلاف في صحة ضمان العبد بغير اذن السيد قال وان كانت مكاتبة فخالعت
بغير اذن السيد فهي كالامة وان خالعت باذنه فقد قيل هو كهبتها وفيها قولان وقيل لا يصح قولا واحدا
اذا خالعت المكاتبة بغير اذن السيد فهي كالقنة بجامع الرق فيجيء فيها ما تقدم لتعين حق
السيد باكسابها وان خالعت باذنه ففيه طريقان قال الرافعي اظهرهما انه على القولين في
تبرعاته باذن السيد وقال في الروضة هنا وان اختلعت باذنه فالمذهب المنصوص انه كاختلاعها
بغير اذنه وقيل كاختلاع الامة بالاذن وتصحيحه البطلان بالاذن سهو اعكس ما صححه الرافعي
ثم ان النووي صحح في التصحيح في الروضة للنبه ذكر المسئلة على الصواب في كتاب الكتابة في الباب
الثاني في الحكم الثالث فقال الاظهر الصحة والرافعي صحح الصحة في الموضعين وفي الشرحين واذا
عرفت هذا فقول الشيخ وفيها قولان وجه البطلان ان المكاتبة غير محتاجة الى الخلع مع التفويت
ووجه الصحة ان الهبة اذا جازت بلا عوض فلان يجوز الخلع اولى لانه يعوض البضع اليها
وقول الشيخ وقيل لا يصح قطعا يعني ولا يجري القولان في التبرعات والفرق على هذه الطريقة
ان الخلع يسقط ما تستحقه بالنكاح من المؤن بلا مقابل بخلاف التبرعات فان فيها قربة
اخروية ومنة دنيوية ❊ واعلم ان عدم الصحة هنا لا يرجع الى الخلع بل الى الاذن فيكون
على القول بعدم الصحة كالخلع بلا اذن سؤال وهو انهم ذكروا في باب الوصية ان اختلاع
المريضة بمهر المثل يحسب من راس المال ولم يجعلوه تبرعا بخلاف خلع المكاتبة بجامع الحجر
في الموضعين فالجواب ان ملك المريضة تام ولهذا اوجبنا نفقة الموسرين لو كان زوجها وجوزنا
له ان يصرف ماله في ما شاء من الملاذ وتوسع بخلاف المكاتبة قال وليس للاب والجد ولا
لغيرهما من الاولياء ان يخلع امرأة الطفل ولا ان يخلع الطفلة بشيء من مالهما لا يجوز للاب والجد
ان يطلق امرأة الابن الصغير بعوض ولا بغير عوض وكذا غيرهما من الاولياء ووجه المنع ان طريق

التبرعات

اخرويه

الخلع

٢٧

الخلع الشهوة فلم يدخل تحت الولاية واحتج ابن الرفعة لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام
الطلاق لمن اخذ بالساق هذا الحديث رواه ابن ماجه وفي رواية انما الطلاق لمن اخذ بالساق
وفي اسناده ابن لهيعة وهو معروف بالضعف ولذا لا يجوز ان يخلع الطفلة من مالها ولا
المجنونة والسفيهة لانه ضرر يفوت به حقها من المهر والنفقة والاستمتاع مع المال المبذول
فهو على المطلوب منه لها وهذا هو المذهب وقيل اذا قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله
ان يخالع على نصف الصداق وهو ضعيف لان الابراء على هذا انما يكون بعد الطلاق وهنا يقارنه
فعلى المذهب لو خالعها الولي على شيء من مالها فهو باطل في مالها لفساد التصرف وهل يقع الطلاق
وهل هو رجعي حتى لو كان بعد الدخول فله الرجعة الذي في الرافعي انه ان خالع بعين من اموالها كما ذكره
الشيخ وصرح بانه يفعل ذلك بالولاية لم يطلق وان صرح بانه يخالع عن نفسه فهو خلع اجنبي
بمال مغصوب فان لم يصرح بالولاية ولا بالاستقلال وذكر انه من مالها وقع الطلاق رجعيا
على الصحيح كما لو خالع السفيهة وقيل كخلع الاجنبي بمال مغصوب فان لم يذكر انه من مالها فان
لم يعلم الزوج ذلك فهو كالخلع بمغصوب وان علم فالصحيح انه كما لو لم يعلم لانه لا يبطل التبرع
باضافة المال اليها وقد يظن الزوج انه مال المختلع وقيل على منزلة ذكره فيقع رجعيا هذا
ملخص ما في الرافعي والذي في التتمة وفي المهذب انه يقع رجعيا مطلقا وفي الجيلي انه يقع بائنا
وفيما يلزم الاب قولان احدهما قيمة المجعول عوضا والثاني مهر المثل ولو خالع الولي على صداقها
على الزوج برئ منه فالصحيح انه يقع رجعيا ولا يلزم الاب شيء وقيل لا يطلق لان الاختلاع بالصداق
يشعر بانه يتصرف بالولاية وليس للولي هذه الولاية قال ويصح الخلع مع الزوجة ومع الاجنبي
اما صحته مع الزوجة فلانه مورد النص واما مع الاجنبي وصورته ان يقول رجل لرجل آخر طلق
امرأتك على مائة فيفعل فقال ابو ثور لا يصح لانه بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره
ولهذا لا يجوز ان يقول لغيره بع عبدك من فلان بالف علي وعطي في ذلك لان الاجنبي قد يكون له
غرض في ذلك بان يعلم ان الزوجين على نكاح فاسد او تخاصم دائم فيبذل العوض لتخلصهما من ذلك
طلبا للثواب كما يبذله العوض لاستنقاذ الاسير ولتخليص احد لتبرقه من هو في يده بغير حق
بخلاف البيع فانه تمليك فيفتقر الى رضى المشتري فلم يصح بالاجنبي والطلاق اسقاط حق لا يفتقر
الى رضى المرأة فيصح بالمالك والاجنبي كالعتق بمال وهذا اذا قلنا ان الخلع طلاق وهو الصحيح
او وقع بلفظ الطلاق اما اذا قلنا ان الخلع فسخ لم يصح مع الاجنبي لان الفسخ بلا علة لا ينفرد به
الزوج فلا يصح طلبه منه قال ويصح بلفظ الطلاق وبلفظ الخلع فان كان بلفظ الطلاق فهو طلاق
اما صحته بلفظ الطلاق فلانه مورد النص لانه عليه الصلاة والسلام قال لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة
واما بلفظ الخلع فلانه اللفظ الموضوع له واذا كان بلفظ الطلاق لانه صريح في الطلاق ولا يحتمل غيره
وكذا ان كان كناية من كنايات الطلاق ونواه ويصح وهل يصح الخلع بالاستيجاب قبل قبول الخلاف في
النكاح والاكثرون على الصحة قال وان كان بلفظ الخلع او المفاداة او الفسخ فان نوى به الطلاق
فهو طلاق وان لم ينو الطلاق ففيه ثلاثة اقوال احدها انه طلاق والثاني انه فسخ والثالث ليس بشيء
الفرقة الحاصلة بين الزوجين على عوض ان وقعت بلفظ الطلاق فهي طلاق بلا خلاف وان وقعت بلفظ الخلع او
المفاداة او الفسخ نظر ان نوى بها طلاقا فهي طلاق لان هذه الالفاظ كنايات صريحة في الطلاق [illegible]

بالنيه وان كانت كنايه في الطلاق فقد انصرفت اليه بالنيه كسائر الكنايات وان لم ينو الطلاق
فنيها ثلثه اقوال والكلام فيما اذا وقع بلفظ الخلع قال الشيخ احدها انه طلاق وهذا هو الصحيح
ونص عليه في الاملاء وفي غيره واختاره المزني لان الزوجه انما بذلت العوض لاجل الفرقه والفرقه
التي يملكها الزوج هو الطلاق دون الفسخ فوجب ان يكون طلاقا ولانه لو كان فسخا لاختص بالقدر
الذي عقد به العقد كالرد بالعيب والاقاله فعلى هذا ينقص بالثلاث ويحتاج بعدها الى
محلل لانه طلاق صريح واختلف في ماخذ الصراحه على وجهين احدهما انه ذكر المال وصار ذكره قرينه
في الحاق الكنايه بالصريح فاقيم مقام النيه والوجه الثاني ان ماخذ الصراحه تكرر لفظه على لسان
حمله الشريعه لاراده الفراق فصار كالمتكرر وهو لفظه الطلاق وعزا الرافعي هذا الى الاكثرين
ويبتني على التعليق ما لو لم يذكر المال فعلى الماخذ الاول يكون كنايه وصححه النووي في اصل الروضه وفي
ما قاله الاكثرون وهو التكرر يكون صريحا وهو الذي جرى عليه في المنهاج ولفظه ولفظ الخلع
صريح وفي قول كنايه فعلى الاول لو جرى بغير ذكر المال وجب مهر المثل في الاصح ومقتضاه انه صريح
مطلقا وان لم يذكر المال والقول الثاني انه فسخ وهو القديم لانه جعل للفرقه ولا يجوز ان يكون طلاقا
لان الطلاق لا يقع الا بالصريح او بالكنايه مع النيه ولفظ الخلع ليس بصريح في الطلاق ولا معه نيه طلاق
فوجب ان يكون فسخا فعلى هذا لا ينقص عدد ما يملكها وان تكرر بلا حصر ولان الله تعالى قال الطلاق
مرتان ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو كان الخلع طلاقا لصار
اربع طلقات ولانه فرقه بتراضي الزوجين فتعين ان يكون من القسم الذي يتصور ان يكون منهما وهي
فرقه الفسخ واعترض على هذا بانه لو كان فسخا لرجع المسمى في العقد الى الزوج اذا كان قبل الدخول
واجيب بانه منهم من قال به والصحيح لا والجواب عليه ان الفسخ بالخلع لا يستند الى اصل العقد وانما هو عقد
مبتدا والمسمى انما يرتد اذا استند الى اصل العقد كالعيوب والقول الثالث انه ليس بشيء ومعناه انه لا
طلاق ولا فسخ لانه كنايه ولم توجد نيه وهذا نص عليه الشافعي في الام هذا كله اذا جرى لفظ الخلع
فان جرى لفظ المفاداه او الفسخ فينبني على ان لفظ الخلع طلاق ام فسخ ان قلنا انه طلاق وهو الصحيح
ففي لفظ المفاداه وجهان اصحهما انه كلفظ الخلع لوروده في القران في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به وقيل كنايه لعدم تكرره واما لفظ الفسخ فانه كنايه لعدم وروده ولانه عرف في فرقه النكاح
قال النووي في تصحيح التنبيه وان لفظ الخلع والمفاداه مع العوض صريحان في الطلاق وان لفظ الفسخ كنايه
فيه انتهى ومن الاصحاب من قال انه صريح لان لفظ الفسخ ابلغ في معنى الرفع من لفظ الخلع وان قلنا ان
الخلع فسخ فلفظ الخلع صريح على الاصح للفظ وقيل كنايه واما لفظ المفاداه فصريح ايضا على الاظهر
كالخلع لوروده في القران قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثاني انه كنايه لم يتكرر في القران
ولا شاع على لسان حمله الشريعه **قال** ولا يصح الخلع الا بذكر العوض لانه عقد معاوضه فاشبه
البضع سواء كان منجزا بلفظ المعاوضه لما فيه من المعارضه او معلقا على شرط لما فيه من معنى الطلاق
ومراد الشيخ بعدم الصحه عدم البينونه واما الفرقه بلا بينونه اذا كانت بعد الدخول فهو مبنيه
على ان الخلع فسخ او طلاق ان قلنا انه فسخ لغا لان الفسخ بالتراضي شرطه العوض وان قلنا انه طلاق صريح وهو
الصحيح ايضا على ان ماخذ الصراحه ما اذا قلنا انه المال فلم ينو ايضا لغا وان نوى ذكر للمال او قلنا ان ماخذ

الصراحه الشيوع وقع طلاقا رجعيا لانه ليس من شرط وقوع الطلاق ذكر العوض وحيث
وقع الطلاق فلا يشترط قبولا على الصحيح ثم هذا الخلاف فيما اذا قال خالعتك واضمر التماس
جوابا اما اذا لم يضمره او قال خالعتك فلا حاجه الى القبول قال ابن الرفعه كذا حكاه الرافعي
وهو احتمال للامام واعلم ان جميع ما تقدم هو تفريع على قولنا ان مطلق الخلع لا يقتضي مالا
اما اذا قلنا يقتضيه وهو الصحيح وجعلنا الخلع طلاقا وهو الصحيح وقلنا ماخذ الشيوع
مسئله قال الرافعي اذا خالعها على ما في كفها ولم يكن في كفها شيء ففي الوسيط انه يقع الطلاق رجعيا
والذي نقله غيره وقوعه بائنا بمهر المثل ويشبه ان يكون الاول فيما اذا كان عالما بالحال والثاني
فيما اذا ظن في كفها شيئا انتهى ولم يرتض النووي هذا الجمع بل قال من زياداته المعروف الذي
اطلقه الجمهور كاصحاب الشامل والمستظهري والبيان وغيرهم وقوعه بائنا بمهر المثل وهو
مقتضى كلام الامام انتهى وذكر الرافعي نظير المسئله في اول الخلع وحكى فيها وجهين فيما لو اختلعت
نفسها على بقيه صداقها فخالعها عليه ولم يكن بقي لها شيء فهل تحصل البينونه بمهر المثل ترجيحا
على الطلاق فيما لو تحالعا من غير تسميه ورجح القول بالحصول انتهى فاقر البغوي هناك ورجح هنا
التفصيل قال الاسنائي والصواب التسويه بين المسئلتين فاما ما رجحه النووي من الوقوع
بائنا بمهر المثل كيف يجامع مع ما ذهب اليه هو وغيره من ان الخلع على الدم يقع رجعيا
قال وان قال انت طالق وعليك الف وقع الطلاق رجعيا ولا شيء عليها وان ضمنت له الالف
لم يصح الضمان اذا قال لزوجته ابتداء انت طالق وعليك الف وقع رجعيا سواء قبلت ام لا
ولا شيء عليها لانه اوقع الطلاق ثم اردفه بصيغه اخبار لا صيغه الزام فاشبه ما لو قال
انت طالق وعليك حج وقوله وقع رجعيا اشاره الى ان ذلك بعد الدخول ولم يحصل بهذه
الطلقه استيفاء الثلاث وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقني وعلي الف فطلقها فانها تبين
بالالف لان الذي يتعلق بالمراه في ذلك الالتزام بالمال فيترتب جواب الزوج عليه والزوج ينفرد
بالطلاق فاذا لم يات بصيغه معاوضه حمل على ما ينفرد به وهو الطلاق المعرف ولو قالت
طلقني على عوض او بدل فقال انت طالق بالبدل او اطلق بانت بمهر المثل لان فساد العوض
لا يمنع العقود كالخلع على الخمر ونحوه ولو قال والصوره هذه انت طالق وعليك الف فان قبلت بانت
والا لم تطلق واعلم ان صوره الكتاب نقل الرافعي فيها على المتولي فقال وذكر المتولي انه لو لم يسبق
منها بطلب وشاع في العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض والالتزام فهو كقوله طلقتك
على الف انتهى وما نقله عن المتولي واقره عليه ذكر ما يشكل عليه في باب تعليق الطلاق مدلولان
لغوي وعرفي قدم اللغوي مع ان الخلع طلاق معلق على مال وقول الشيخ وان ضمنت الالف لم يصح
الضمان لانه ضمان ما لم يجب ولو قال انت طالق على ان لي عليك الفا فقبلت قال الغزالي يقع رجعيا والصحيح
الصحه وينفع الخلع بالالف **قال** وان قال انت طالق على الف فقبلت بانت ووجب المال لوجود
ركني العقد وهو الايجاب والقبول وصحه العوض لان الخلع عقد معاوضه فاشبه ما لو قال بعتك
هذا بالف فقال المشتري قبلت وقول الشيخ على الف له صور منها ان يبين جنس الالف ونوعه فالواجب

حينئذ المسمى ومنها ان لا يسمى شيا منهما ولم ينوه وكذا الزوجه فيجب مهر المثل ومنها ان لا يسمى شيا منهما وكن نويا
واختلفا فصحح النووي في اصل الروضه الاكتفا بذلك لكن في الوسيط انهما اذا لم يسميا شيا واتفقا
على اراده نوع لم يحتمل ذلك في الخلع بلا خلاف ويكون الخلع بمجهول وحكاه في البسيط عن العراقيين
ومنها ان يبهم النوع فيخالع على الف درهم وفي البلد نقود مختلفه ولكن اتفقا على اراده نقد منها فانه
يكون على الصحيح ويلزم ما نوياه **قال** ويجوز على الفور وعلى التراخي ● قوله يجوز رفته ضمير لكن ان يرده الى
القبول او الى الخلع ووجه ذلك ما مر ان الخلع فيه معنى المعاوضه ومعنى الطلاق فتاره يغلب معنى
المعاوضه فيكون القبول على الفور وتاره يغلب معنى التعليق فلا يجب على الفور وتاره يراعي المعنيان
وذلك مختلف باختلاف الادوات وقد ذكره الشيخ **قال** واذا قال خالعتك على الف او انت طالق على الف
او ان ضمنت لي الفا او اعطيتني او اذا اعطيتني الفا فانت طالق لم يصح حتى يوجد القبول او العطيه
عقيب الايجاب ● لانه قبول معاوضه فكان على الفور كقبول البيع هذا على سبيل الاجمال اما التفصيل
ففي الصوره الاولى والثانيه ان الزوج فيهما بصيغه معاوضه دون ما يدل على التعليق فكان القبول
فيهما على الفور كالبيع واما في الصوره الثالثه والرابعه وهما ان ضمنت لي او اعطيتني والتقدير ان
اعطيتني وفي الخامسه وهي اذا اعطيتني الفا فلان صيغه ان يحتمل الفور والتراخي الا انه لما ذكر
العوض صار تمليكا بعوض فاقتضى الجواب على الفور كالتمليك في المعاوضات وصارت القرينه مخصصه
لاحد الاحتمالين ولا بد من الضمان على الفور وكذا الاعطا لا بد فيه من الفور لان العطيه هنا
هي القبول فان قبضه كفى وان وضعته بين يديه واذنت في قبضه كفى على الصحيح وان امتنع من القبض
لان اسم العطيه يقع عليه ولهذا يقال اعطيته فلم يقبضه وقيل لا بد من القبض لانه الحقيقه قال
النووي اشتراط التعجيل مختص بالحره اما الامه فلا يشترط في حقها الفوريه ويطلق متى اعطته
لعجزها عن ذلك فاذا اعطته من كسبها بانت لوجود الصفه ويجب عليه رد المال لسيدها ويطالبها
الزوج بمهر المثل اذا اعتقت واما اذا فهي للزمان المستقبل لكن فيهما معنى الشرط فلهذا الحقها
الشيخ بان وهو قول الجمهور واختار في المهذب انها مثل متى فلا تشترط في القبول الفور واستشهد
بما اذا قال شخص لاخر متى التقاك جاز ان يقال اذا شئت كما يجوز ان يقول متى شئت بخلاف ان فانه
لو قال له متى التقاك لم يجز ان يقول ان شئت والله اعلم وفي انه يكفي الاعطا في المجلس وان طال وفي
اخر لا يختص بالمجلس بل متى وجد الاعطا كفى كسائر التعليقات والله اعلم **مسئله** اذا قال لزوجته
انت طالق بمايه فقبلت بمايتين فهل يصح قال ابن الصباغ والمتولي يصح الخلع ولا يلزمها الا المايه الزايده
والذي ذكره البغوي انه لا يصح لمخالفه القبول الايجاب كالبيع بجامع المعاوضه وهذا هو الصحيح
وهذا بخلاف ما اذا قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني الفا فانت طالق فضمنت الفين او اعطته
الفين فانه يقع لوجود الصفه لكن جزم ابن يونس فيما اذا اعطته ثمانين انه لا ينقطع **قال**
وله ان يرجع قبل القبول ● يعني في الصورتين الاولتين على الصحيح لانه عقد معاوضه فجاز الرجوع
في الايجاب قبل القبول كما في البيع وقيل لا يجوز لما فيهما من معنى التعليق واما الصور الثلاث فالحقها
في المهذب بالصورتين الاولتين نظرا الى معنى المعاوضه واقر الشيخ النووي على ذلك في التصحيح والصحيح
انه ليس له الرجوع لان فيه تعليقا ولا يصح الرجوع في ذلك **قال** وان قال متى ضمنت لي الفا او
انى ما اعطيتني الفا فانت طالق جاز القبول اي وقت شاء وليس للزوج ان يرجع في ذلك قبل القبول
ان من ادوات التعليق ويعبر عنها بادوات الشرط ايضا ان واذا وذكر الشيخ الاثنين منها وايهما

طرفا زمان فلا يشترط في المعلق بها الفوريه بخلاف ان واذا والفرق ان ان واذا صيغتان موضوعتان
للزمان الحاضر والمستقبل على وجه العموم والعام يجوز تخصيصه بالقياس ولهذا لو قال ان
ضمنت لي الساعه او ان ضمنت لي غدا جاز فلما قرن بذلك ذكر العوض جعلنا على الفور كالمعاوضات
بخلاف متى واي فانهما موضوعان للزمانين على وجه النص فهما صريح في المنع من التعيين في احد
الزمانين بدليل انه لو قال اي وقت اعطيتني الساعه كان محالا للتناقض وما يقتضيه الصريح
لا يترك بالقياس ولو قال اي وقت او اي زمان او اي حين اعطيتني كان كالذي ● واعلم ان معنى
ما وهما كمتى واي واذا عرفت هذا فليس للزوج الرجوع بعد التعليق لان حكمه حكم الطلاق
المعلق بالصفات دون المعاوضات والله اعلم هذا اذا كان التعليق من جانب الزوج اما اذا كان
من جانب الزوجه كما اذا قالت متى طلقتني فلك علي الف فيشترط في الجواب ان يكون على الفور على
الصحيح لان الغالب على جانبها المعاوضه وقيل في جواز التراخي قولان قال الرافعي هذا بيان لما قاله
الاصحاب ان الخلع معاوضه وفيه شايبه التعليق من جانب الزوج وشايبه الجعاله من جانب
الزوجه وقد ظهر ان الغالب في الخلع احكام المعاوضات وربما توجد شيء من احكام التعليق
او الجعاله لان العرف نزاع انتهى وما ذكره من كون الخلع من جانب المراه ايضا بالشايبه
والصواب المسوب وهو الخلط منه علمه النووي في الدقايق قال النووي في الباب الرابع من كتاب
الخلع في الروضه اذا قالت طلقني بكذا او على كذا او متى طلقتني فلك كذا فهذه صيغ صحيحه في الالتزام
ويختص الجواب بالمجلس بلا خلاف في متى وفي غيرها بخلاف قول الرجل متى اعطيتني انتهى ولنبين ما قال
من نفي الخلاف في متى كما رايت والله اعلم **مسئله** اذا علق الزوج الطلاق على صفه بان قال اذا جا
راس الشهر فانت طالق على كذا او اذا دخلت الدار فانت طالق على كذا او سالته الزوجه التعليق على ذلك
طلقت على الصحيح عند وجود الصفه وعلى هذا يشترط القبول على الاتصال على المذهب فعلى
هذا يجب تسليمه يعني العوض في الحال على الاصح وقيل عند وجود الصفه ووجه الرافعي ثبوت المال في
الحال بتقدم موجب العقد ثم حكي عن الامام والغزالي انه انما يجب عند حصول البينونه وما رجحه
من ثبوت المال في الحال كيف يصح لانه يلزم منه ثبوت العوضين له في زمن واحد بل اذا
ملك الزوج العوض بقبوله وحينئذ تملك المراه ما قابله وهو البضع وملكها له غير ممكن
لبقايه على ملك الزوج بدليل ان له الاستمتاع الى وقوع الطلاق ولا يجوز ان يقول ويقع الطلاق
في ذمته لانه هو صرح قبل هذا بان الطلاق لا يثبت ولما ذكر قال الامام لا خلاف ان المال لا يثبت
في ذمتها ما لم يتحقق الصفه فان الطلاق يقع عندها وبه يتحصل ثبوت المال مقدما على حصول
الفراق **قال** وما جاز ان يكون صداقا من قليل او كثير ودين وعين ومال ومنفعه يجوز ان يكون
عوضا في الخلع ● لان الخلع عقد على منفعه البضع فجاز بما ذكره الشيخ ونحوه كالعوض في القصاص
وكالصداق في النكاح ولا فرق بين ان يكون قدر المهر او اقل او اكثر ونقل عن الامام احمد وغيره انه
يكره الخلع باكثر من مهر المثل وهو مردود بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به **قال** وما لا يجوز
ان يكون صداقا من محرم او مجهول لا يجوز ان يكون عوضا في الخلع ● لانه عقد معاوضه فلا يجوز على
محرم ولا ما فيه غرر كالمجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه كالنكاح والبيع **قال** فان ذكر مسمى صحيحا
استحقه وبانت المراه ● لتحقق الشرايط والمقاصد كالعوض في النكاح والمعاملات وهل

يثبت في المسمى خيار المجلس فيه وجهان ظاهر كلام الروضة انه لا يثبت فان قلنا بالثبوت فاختار الفسخ
وقع الطلاق رجعيا **قال** وان خالعها على مال وشرط فيه الرجعة سقط المال وثبتت
الرجعة في اصح القولين وفيه قول اخر انه لا تثبت الرجعة ويسقط المسمى ويجب مهر المثل وجه
الصحيح ان العوض يقتضي العقد يكون ملكا له مستقرا كالبيع وشرط الرجوع فيه ينافي ذلك فيسقط
العوض للتنافي ويبقى اصل الطلاق فيقع رجعيا وبهذا قطع الجمهور وقال المزني يسقط المسمى
ويجب مهر المثل ولا رجعة لان الخلع لا يفسد بالعوض الفاسد فكذا لا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح
وكما لو خالع الحاصل على ان لا سقوط عليها واحتج المزني بنص الشافعي فيمن خالع امراته على عوض
وشرطت المراه انها متى شاءت استرجعت العوض وثبتت الرجعة ان العوض يسقط ولا تثبت الرجعة
ولهذا النص اختلف الاصحاب فمنهم من نقل جواب كل واحدة من المسالتين الى الاخرى وحكى فيهما قولين ومنهم
من منع التخريج وهم الجمهور وفرقوا بان مسالة النص قطعت الرجعة فيها في الحال وانما شرط فيها
العود فلم يعد لا منافاه وهاهنا لم يقطع الرجعة فبطلت التسمية للمنافاه **قال** وان ذكر بدلا فاسدا
بانت ووجب مهر المثل كما اذا خالعها على مجهول او خمر او خنزير او كلب او ميتة او مغصوب فانه
يسقط المسمى لعدم صلاحيته للعوض وتبين منه لانه لا يلزم من فساد العوض فساد الخلع كالنكاح
ووجب مهر المثل لانه تعذر رد البضع فوجب رد بدله كما لو تزوج على خمر ونحوه مما ذكرناه ويستثنى
من ذلك ما لو خالعها على دم فانه يقع رجعيا والفرق بينه وبين ما ذكر ان الدم لا يقصد بحال
فكانه لم يطمع في شيء وهو نظير ان ليس **قلت** وتصحيح الوقوع رجعيا اشكل عليه ما لو خالعها على ما في كفها
في كفها شيء فانه يقع بائنا بمهر المثل على الصحيح ولذا لو خالعها على بقية صداقها والفرض انه لم يبق لها شيء
وقد يعود الكلام الى ذلك فلينتبه له والله اعلم وقال القاضي حسين في الخلع على الخمر والخنزير
والمجهول يقع رجعيا لانه ليس بمال فلم يطمع في شيء وقال البغوي ان كان الخلع مع اجنبي وقع رجعيا وان
كان مع الزوجة بانت بمهر المثل وفرق بان الزوجة انما تبذل المال لتملك البضع والزوج لم يبذل البضع مجانا
فلزمها بدله بخلاف الاجنبي فانه انما يبذل ذلك لتخلص الزوجة ولا يستعمل منفعة البضع اليه
فهو متبرع لا معتاض وهو قد ابطل تبرعه وفي وجه انه لا يحصل الفرقة في سائر صور الفساد
وهو ماخوذ مما اذا خالع وابذل عوضا **قلت** ولو قيل يفرق بين كونهما عالمين بفساد العوض ام لا
فان علما يقع رجعيا وان جهلا فهو موضع التردد لانه انما طلق طامعا في العوض والله اعلم **قال**
وان قال ان اعطيتني عبدا ولم يصفه ولم يعينه فانت طالق فاعطته عبدا بانت ولكن لا يملكه الزوج
بل يرده ويرجع الى مهر المثل وان اعطته مكاتبا او مغصوبا لم تطلق قوله فاعطته عبدا يعني على
الفور وفي مجلسه وبانت منه لوجود الصفة مع ذكر العوض واما كونه لا يملكه لانه مجهول وهذا هو المذهب
وقيل يقع رجعيا وعلى المذهب لا فرق بين العبد الصغير والكبير والمسلم والكافر والسليم والمعيب
والقن والمدبر والمعلق عتقه بصفة لصدق اسم العبد على الجميع وان اعطته مكاتبا او مغصوبا
لم تطلق لان الاعطاء الاتيان او الا ما يصح تمليكه فلم توجد الصفة وحكى الغزالي وجها في المغصوب لصدق
الاسم ولو قال ان اعطيتني عبدا مغصوبا او ثوبا مغصوبا فاعطته رد الخلع على المغصوب بخلاف
ما لو قال ان اعطيتني خمرا فانها تبين بمهر المثل اذا اعطته **قال** وان خالعها على عبد موصوف فاعطته
معيبا بانت وله ان يرده ويطالب بعبد سليم قوله على عبد موصوف يعني بصفات السلم فاعطته معيبا
بانت لوجود الصفة لان العيب قدر زائد على الصفات وقوله وله ان يرده اشاره الى ثبوت الخيار له في

الرد وعدمه الخيرة له وكان له ذلك كما لو اسلم في عبد او ثوب وفضة ووجد به عيبا فان له ان يرده وان
قال ان اعطيتني عبدا من صفته كذا فانت طالق فاعطته على تلك الصفة بانت فان كان معيبا
فله ان يرده ويرجع بمهر المثل في احد القولين وبقيمة العبد في الاخر قوله من صفته كذا يعني
ذكر صفات السلم فاعطته يعني على الفور عبدا على تلك الصفات بانت لوجود الصفة فان كان
معيبا فله ان يرده لان الخيرة له تخير فيه لفقد السلامة فاذا رده رجع الى مهر المثل في احد القولين
وهو الاصح الجديد لان الزوج برد العبد تعذر الرجوع عليه الى البضع فوجب رد بدله وهو
مهر المثل وتتمة هذا يظهر في الفرق بين المسالتين وبقيمة العبد في القول الاخر وهو القديم لان
هذا العبد تعين بالطلاق فصار كما لو خالعها على عين معينة فردها بالعيب والقولان مبنيان
على ان بدل الخلع في يد الزوج مضمون ضمان عقد وهو الصحيح او ضمان يد وعلى القديم الجديد ليس للزوج
طلب عبد سليم بدله والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها حيث كان له ان يطالبها بعبد سليم
انه في الصورة الاولى خالعها على عبد موصوف في ذمتها فاشبه السلم فيثبت في ذمتها شيء ولم
تلتزمه هي وانما وصف العبد وعلق الطلاق بتسليمه ولهذا لو اعطته انقص عن الصفات المذكورة
لا تطلق **سؤال** العبد في الكتابة اذا رد النجوم بالعيب ارتفع العتق فهلا ارتفع الطلاق هنا
برد العبد المعيب **فالجواب** ان المغلب في الكتابة الصحيحة حكم المعاوضة ولهذا لو كاتبه على مال
فابراه منه عتق وهنا المغلب جانب التعليق ولهذا لو علق طلاقها بمال في ذمتها ثم ابراها منه
لم تطلق **قال** وان قال ان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته وهي تملكه بانت منه فان كان معيبا
فله ان يرده ويرجع بمهر المثل في احد القولين والى قيمته في الاخر فان اعطته وهي لا تملكه بانت وقيل لا تطلق
وليس بشيء اذا قال الزوج ان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته اياه في المجلس وهي تملكه طلقت
لوجود الصفة وملكه الزوج لانه معلوم ومعين فان كان معيبا فله رده ان لم يكن علم بالعيب كما لو
اصدقها عبدا وبان معيبا فان لها رده للضرر فاذا رده رجع الى مهر المثل في احد القولين وهو الصحيح
لان رد العبد بالعيب يقتضي رد بدله وهو البضع الا انه تعذر لاجل البينونة فرجع الى بدله كما في الصداق
وهذا هو الصحيح والى قيمته في القول الاخر لانها بدل العوض والقولان مبنيان على ان بدل الخلع مضمون
ضمان عقد او ضمان يد كما مر في الصداق وان اعطته وهي لا تملكه بانت لانها اعطته ما علق عليه
وعينه فوجدت الصفة وقيل لا تطلق لان الاعطاء يقتضي تمليكه وهو غير مملوك لها فاشبه ما لو خالعها
على عبد غير معين فاعطته عبدا مغصوبا وهذا ليس بشيء والفرق انها هنا اعطته ما عينه بخلاف ما
اذا خالعها على عبد غير معين فانه هناك اطلق فحمل العقد على ما يقتضيه والعقد يقتضي
دفع عبد يملكه **قال** وان خالعها على ثوب على انه هروي فخرج مرويا بانت وله الخيار بين الرد والامساك
وان خرج كتانا بانت ويجب رد الثوب ويرجع الى مهر المثل في احد القولين والى قيمته في الاخر
وقيل هو بالخيار بين الرد والامساك الهروي والمروي نوعان من القطن فالاول منسوب الى هراه
بفتح الهاء والثاني منسوب الى مرو وهما مدينتان معروفتان بخراسان فاذا خالعها على ثوب
بعينه معين على انه هروي فخرج مرويا بانت لوجود الصفة بالتعيين والثوبان من جنس واحد واختلاف
الصفة لا يؤثر لان ذلك بمنزلة العيب ولانه خلف شرط فلا يؤثر وله الخيار للخلف في الشرط فان شاء

قال الرخسي وهذا تفريع على قولنا ان اختلاف الصفه ليس كاختلاف العين وفيه
رد وان شا امسك ... بمهر المثل ان سبدل
قولان فان قلنا كاختلاف العين فليس له امساكه ثم اذا رده فهل له ان يرجع بمهر المثل او ببدل
الثوب لو كان هرويا فيه قولان من توجيههما وبناوهما ولو وجد الزوج بالعوض عيبا بعد
تلفه او تعيبه في يده وتعذر الرد رجع ببدل ارش النقص من مهر المثل على الصحيح وببدل
ما نقص من القيمه على القول الثاني وان خرج كتانا بانت يعني خالعها على ثوب هروي
فخرج كتانا لان الهروي قطن بانت لوجود الصفه وهو العوض المعين وفساد العوض
لا يوثر في البينونه كالنكاح ووجب رد الثوب لان اختلاف الجنس كاختلاف العين بخلاف
الهروي مع المروي فانهما جنس واحد ويرجع الى مهر المثل في احد القولين وهو الصحيح
كما في الصداق والى قيمته في القول الاخر لانها بدل ما عين وقيل هو بالخيار بين الامساك ورد
الرد لان العين واحده وانما اختلفت الصفه فاشبه ما اذا قال هرويا فخرج مرويا ولو
خالعها على هروي في الذمه وقبلت ثم اعطته ثوبا مرويا فرضيه فهل يجوز هذا مبني على ما
اذا اسلم اليه في زبيب ابيض فاعطاه اسود فهل يجوز ان قلنا في السلم يجوز جاز هنا وان قلنا
لا يجوز فلا يجوز هنا الا بمعاقده فان تعاقدا وقالت جعلت هذا بدلا عما في ذمتي جاز ان قلنا
ان الصداق مضمون ضمان يد وان قلنا انه مضمون ضمان عقد وهو الصحيح ففيه قولان مبنيان
على القولين في الاستبدال عن الثمن في الذمه قال وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها
طلقه استحق ثلث الالف اذا قالت الزوجه طلقني ثلاثا على الف وهو يملك الثلاث فطلقها
واحده استحق ثلث الالف وبانت سوا اعاد ذكر المال ام لا لان الخلع من جانبها معاوضه
فيها شايبه جعاله وقد اوقع واحده فاستحق ثلث الالف لانه مقتضى التوزيع فاشبه
ما لو قالت رد عبيدي الثلاث ولك الف فرد واحدا فانه يستحق ثلثه قال الرافعي
وهذا بخلاف ما اذا قال انت طالق ثلاثا على الف فقبلت واحده بثلث الالف لا تقع لان الخلع من
جانبه فيه معنى المعاوضه والتعليق ومن شرط المعاوضه ان يتوافق الايجاب والقبول ومن
شرط الوقوع بالتعليق حصول الصفه المعلق عليها ولم يتحقق واحد من الشرطين واما من
جانب المراه فالخلع شبيه بالجعاله كما قدمنا انتهى هكذا ذكره في الباب الرابع من كتاب الخلع وهو
صريح منه فان الخلع لا يكون معاوضه من جانبها لانه فرق وذكر ان المعاوضه لا بد فيها من
توافق الايجاب والقبول فلو كان معاوضه من جهتها لامتنع الفرق وقد جزم بانه معاوضه
في اخر الباب الاول من كتاب الخلع ونقله عن الاصحاب وقيل لا يطلق في مثله الكتاب للتخالف بين
الايجاب والقبول وقيل تبين بمهر المثل وقيل ان لم يعد ذكر المال وقع رجعيا وكانه ابتدا
ولو طلقها طلقه ونصف طلقه حكى الرافعي فيه وجهين احدهما يستحق ثلثي الالف لوقوع طلقتين
والثاني نصف الالف لانه انما اوقع نصفه الثلاث والتكميل بالشرع قال النووي قلت الثاني اصح
والله اعلم قال الاسنائي وما جزما به من وقوع طلقتين ذكرا خلافه في باب عدد الطلاق
في اخر الفصل الثاني منه في الكلام على غير المدخول بها فقال الرافعي ولو قال واحده ونصفا لم يقع
الا واحده ولغا العطف كما لو قال انت طالق واحده وواحده وقياسه ان لا يقع في الخلع
الا واحده لان الطلاق المقترن بالمال اعتنابه الطلاق قبل الدخول في البينونه اما اذا لم يملك
الا واحده فسالته تطلق واحده استحق الالف سوا كانت عالمه بما بقي من العدد او جاهله هذا ما نص

تنبيه

عليه

عليه الشافعي وصححه الاكثرون لانه حصل مقصود الثلاث وهو البينونه الكبرى وقال المزني
لا تستحق الا ثلث الالف سوا علمت ام لم تعلم لان التحريم تعلق بهذه الطلقه وبالطلقتين قبلها
كما قال الشافعي فيمن شرب ثلاثه اقداح فسكر ان السكر بالثلاث وكما لو فقا عين الاعور كان العمى بفقي
الثانيه وبالتي قبلها قال في المهذب وهو خطا لان لكل قدح تاثيرا في السكر ولذهاب العين تاثير
في العمى ولا تاثير هاهنا للاولى والثانيه في التحريم لانه لو كان لهما تاثير في التحريم لكمل لانه لا يتبعض
وقد ذهب بعض الاصحاب الى ما قاله المزني وقيل يجب له مهر المثل وقيل لا شي له لانه لم تطلق كما
سالت وقيل ان كانت عالمه بالحال وانه لم يبق الا واحده استحق الالف والا وجب ثلثه ولو كان
يملك طلقتين فطلق واحده استحق ثلث الالف والا وجب ثلثه على المنصوص الصحيح ولذا على قول
المزني وعلى الثالث ان جهلت فله ثلثه وان علمت فله النصف نظرا الى ما يملكه من الطلاق وان
طلق طلقتين فعلى الصحيح يستحق الالف وعلى قول المزني له ثلثاه وعلى الثالث له الجميع ان علمت وله
الثلثان ان جهلت والضابط ان الزوج ان ملك العدد المسول فاجابها اليه فله المسمى وان اجابها الى
بعضه فله قسطه وان كان يملك بعض الثلث فان تلفظ بالمسول او حصل مقصودها بما اوقع فله
المسمى والا وزع المسمى على العدد المسول هذا ضابط الصحيح وعلى قول المزني يوزع على المسول
ابدا وعلى القول الثالث ان جهلت وزع على المسول كقول المزني وان علمت وزع على المملوك له من
الطلاق دون المسول وتظهر ثمره هذا فيما اذا كان يملك الطلاق الثلاث فسالته ثنتين بالف فطلق
واحده فعلى الصحيح وقول المزني يستحق السدس وان طلق طلقتين استحق الثلث على الصحيح وعلى
قول المزني ايضا وان طلق الثلاث استحق الجميع لتحصيل مقصودها وعلى قول المزني يستحق النصف
لان الثلاث ضعف المسول واما على الوجه الثالث فله بالواحده ثلث الالف وبالثنتين الثلثان وبالثلاث
الجميع لانه ينظر الى المملوك والله اعلم ولو قالت له طلقني ثلاثا بالف فطلق واحده بالف وطلق ثنتين
بلا عوض وقعت الاولى بثلث الالف ولا يقع الاخريان لحصول البينونه بالاولى قال الامام والحق
انه لا يجعل مجيبا لها الا انها سالته كل واحده بثلث الالف وهو لم يرض الا بالالف فلو كان مبتديا بما قاله
فاذا لم يقبل لم تقع الاولى وتقع الاخريان رجعيتان وتبعه الغزالي على ذلك قال ابن الرفعه وتبعه
غير الغزالي قال الرافعي وفيه حسن والاول ابعد وابعد منه ما في التهذيب انه تقع الواحده بالالف ولا تقع
الاخريان قال وان قالت طلقني طلقه بالف فطلقها ثلاثا استحق الالف لانه فعل ما طلبته وزياده فاشبه
ما لو قال من رد عبدي فله دينار فرده مع عبدين اخرين وفي نظير المساله ما اذا قال بعني هذا العبد
بالف فقال بعتكه هو مع هذين العبدين بالف خلاف فقيل تصح في الجميع كالخلع والصحيح عدم الصحه
والفرق ان البيع تمليك وتمليك الاخرين بغير رضاه ممتنع والطلاق فان الزوج مستقل به قال
الرافعي وهل الالف في مقابله الثلاث ام الواحده فيه وجهان ظاهر النص الثاني ولا يتعلق بالخلاف فائده
حكميه انتهى ودعواه انه لا فائده له ممنوع فمن فوائد الخلاف ما اذا وكل في طلقتين وطلقه
مجانا وواحده بما شاء من العوض فسالته طلقه على الف فاوقع الثلاث فان قلنا الواحده في مقابله الالف
وقعت الثلاث لانه طلق على وفق الاذن وان قلنا الالف في مقابله الثلاث فقد خص كل واحده

بثلث الالف وهو ممنوع من ايقاع طلقتين بعوض فلا انفعان واما الثالثه المادون فيها بالعوض
فهي قد سالته بالالف واجاب بثلثها فالاصح انه يستحق المسمى ثلثه ومن فوايد الخلاف ايضا ما اذا
اذنت لشخص في واما بعض الطلقه المسول عليها او صح شخص عن المراه ذلك او امر الزوج زوجته
عنه والله اعلم ولو سالته ان يطلقها واحده بالالف فطلقها بخمس مايه طلقت واستحق خمس مايه
هذا هو الصحيح لانه زادها خيرا وقيل لا ينطلق للمخالفه وقيل يستحق الالف والله اعلم وهذا كله في
المخالفه في المسمى اما المخالفه في اللفظ بان قالت طلقني بالالف فقال خالعتك او حرمتك او ابنتك بالف
ونحو ذلك ونوى الطلاق فانه يصح لحصول المقصود لان الكنايه مع النيه طلاق وقال ابن خيران لا يصح
لانها سالته الطلاق بالصريح فاجاب بالكنايه فلا يصح للمخالفه ولو قالت اخلعني بالف فقال طلقتك
بالف فان جعلنا الخلع فسخا لم يقع على الصحيح لان الطلاق لا يكون فسخا وصحح ابن الرفعه الوقوع وهو
المذهب في المهذب ووجههما انها طلبت فرقه لا ينقص بها العدد فاجاب بفرقه ينقص بها العدد
فحصل لها ما طلبت وزياده قال وان وكلت المراه في الخلع فخالع الوكيل على اكثر من مهر المثل فان قدرت
له العوض فزاد عليه وجب مهر المثل في احد القولين ويجب في الثاني اكثر الامرين من مهر المثل او القدر
المادون فيه وان خالع على مهر فاسد وجب مهر المثل اذا وكلت المراه شخصا في الخلع واطلقت
فخالع الوكيل على اكثر من مهر المثل لان الطلاق محمول عليه لانه بدل البضع كما لو وكلته في شرا شي فانه يحمل على
الشرا بثمن المثل ويجوز بعد مهر المثل معجلا ونحو ذلك بدون مهر المثل لانه زادها خيرا كالمشتري بدون
ثمن المثل فلو زاد على مهر المثل بانت بمهر المثل قاله في التهذيب والشامل اما البينونه فلحصول
الاذن واما مهر المثل فلفساد المسمى وقال الرافعي حكمه حكم ما لو قدرت له العوض فزاد عليه
الا في استحقاق اكثر الامرين لان القدر الزايد على مهر المثل ليس ماذونا فيه وفي قول الشيخ وان قدرت
له العوض فزاد عليه وجب مهر المثل في احد القولين وهو الصحيح سوا زاد على ما قدرته او نقص
لفساد المسمى لانها لم ترض به ولم تاذن فيه فصار كالخلع بالمجهول او الخمر ويجب في الثاني اكثر الامرين
من مهر المثل او القدر الماذون فيه لان مهر المثل ان كان اكثر مما سماه فالقاعده الرجوع الى مهر المثل عند
فساد التسميه وان كان الذي سمته اكثر من مهر المثل فهي قد رضيت ببذله وفي قول ثالث انها بالخيار
ان شات اجازت بما سماه الوكيل وان شات ردت وعليها مهر المثل وعلى الاقوال كلها لا يطالب الوكيل
بشي لانه لم يلتزم بشي فان التزم بان قال انا ضامن فيطالب المسمى على المذهب فاذا اخذ الزوج ما سماه
الوكيل لا يرجع الوكيل عليها الا بما سمت هذا هو الصحيح وقيل لا لان هذا الضمان وقال ابن سريج يلزم
الوكيل القدر الزايد على مهر المثل اذا لم [?] هذا اذا لم يضف الوكيل الخلع الى نفسه فان اضافه الى نفسه
فهو خلع اجنبي والمال عليه فان اطلق فالخلع صحيح لوجود الاذن وعلى الوكيل ما سماه لان الاطلاق
يضاف الى متعاطي العقد فاشبه ما لو اشترى الوكيل لموكله ما لم ياذن له فيه وفيما على المراه
منه قولان اصحهما ما سمته لالتزامها به والزياده على الوكيل لانها غير ماذون فيها منها فلزمته
والثاني عليها اكثر الامرين مما سمته ومهر المثل فان بقي شي فهو على الوكيل ولو خالف الوكيل في جنس
العوض المسمى كان اذن له في الخلع بالدراهم فخالع بالدنانير او بعقار او [?] شيا [?] مخالف وخالع
فالاظهر عند الرافعي انها تبين بمخالفة العقد ثم ان اضاف الى مالها ولم يقل انا ضامن فالرجوع عليها بمهر
المثل لفساد العوض وبالاكثر مما عينته ومهر المثل في الثاني واذا قال وانا ضامن او لم يضف

اليها لا رجوع عليها الا بما سمت وهذا كله متفرع على حصول البينونه وهو الذي نص عليه
الشافعي وفي قول لا ينطلق كما لو نقص وكيل الزوج عن القدر [?] قال المزني وفرق الاصحاب
بين الزوجه والزوج الغالب من جانبه التعليق وكانه علق الخلع بذلك القدر فاذا انتقص الوكيل
لم توجد الصفه والغالب من جانبها خلاف ذلك وفي قول الشيخ وان خالع على مهر فاسد يعني على
عوض فاسد كخمر ومجهول بانت لوجود الاذن سوا سمت للوكيل الفاسد او اطلقت ووجب مهر المثل
لفساد المسمى ولو سمت عوضا صحيحا فخالع بالفاسد فالصحيح حصول البينونه ايضا لوجود الاذن
فان قيل وقد قال الزوج اذا خالع بخمر فان الطلاق لا يقع فهلا قيل هنا مثله فالجواب ان وكيل الزوج
وكيل في ايقاع الطلاق بمسمى صحيح فايقاعه بالخمر غير ماذون فيه بخلاف وكيل الزوجه فانه
ليس وكيلا بالايقاع انما هو وكيل في القبول فاذا افسد العوض وجب مهر المثل قال ابن الرفعه وقضيه
هذا الفرق انه اذا اذن فيه الزوج انه يقع الطلاق وبه صرح الرافعي لكن في التتمه انه لا ينطلق ايضا
لان التوكيل في المعاوضه الفاسده لا يصح وهذا كله فيما اذا اضاف الخلع اليها اما اذا اضافه الوكيل
الى نفسه بانت منه وعليه مهر المثل وفي الحاوي للماوردي في وقوع الطلاق وجهان قال
وان وكل الزوج في الخلع فنقص عن مهر المثل وجب مهر المثل في احد القولين وفي القول الثاني الزوج
بالخيار بين ان يقر الخلع على ما عقد وبين ان يترك العوض ويكون الطلاق رجعيا وان قدر البدل
فخالع باقل منه او على عوض فاسد لم يقع الطلاق اذا وكل الزوج في الخلع آخر واطلق فالطلاق
محمول على مهر المثل وعلى الحلول وعلى نقد المال لان العرف يحمل الاطلاق عليه كالتوكيل في البيع
فان خالع الوكيل ونقص عن مهر المثل وجب مهر المثل في احد القولين وهو الصحيح في التصحيح وفي
اصل الروضه وهو مقتضى كلام الشرح الكبير وجه الوقوع وجود الاذن والخلل في العوض
فاشبه ما لو خالع الزوج بعوض فاسد وقيل لا يقع الطلاق وصححه في المهذب كما لو وكله في
البيع فباع باقل من ثمن المثل وهذا هو الصحيح في اصل المنهاج تبعا للمحرر وفي قول الشيخ في القول
الثاني الزوج بالخيار بين ان يقر الخلع على ما عقد وبين ان يترك العوض ويكون الطلاق رجعيا
لان الواجب ان الزوج على المسمى لانه رضي به فنقصه عن مهر المثل الذي هو بدل البضع الذي فات عليه
باذنه ولا يمكن اجبار الزوجه على مهر المثل لانها لم ترض به فخيرناه لنزول الضرر عنهما وهذا مخرج
من جواز وقف العقود وحكى ابن الصباغ في المسله قولين ولم يرجح منهما شيا وقوله وان قدر البدل
يعني الزوج فخالع يعني الوكيل باقل منه او على عوض فاسد كخمر ومجهول لم يقع الطلاق على الصحيح وقيل
يقع بمهر المثل كصوره الاطلاق على ما في الروضه والفرق على الصحيح في الصورتين [?] ان
التنصيص على القدر نص صريح فالمخالفه مخالفه لصريح الاذن بخلاف الاطلاق
فانه يشمل مهر المثل ودونه في الصحه وللطلاق قوه النفوذ كالعتق فوقع وظهر اثر المخالفه في العوض والله اعلم
ويجوز للزوج ان يوكل مطلق التصرف في الخلع والسفيه المحجور عليه وكذا المكاتب والقن بغير اذن
السيد وكذا المراه على الصحيح نعم لا يجوز توكيل السفيه بقبض العوض فان خالف وفعل ذلك وقبض ففي
التتمه ان المختلع يبرا والزوج ضيع ماله قال ابن الرفعه ان كان العوض معينا في العقد فهو كما لو كان

في الذمه وان قلنا ان الحجر يتعدى الى نفسه لم يتعدى بصفه كالصبي وان قلنا لا يتعدى اعتد به قال
واذا خالع في مرض موته اعتبر ذلك من راس المال خاليا او لم يحاب ● لانه لا حق للورثه في البضع ولهذا
لا ينتقل اليهم وايضا فان له ان يطلق مجانا فاذا حصل بالطلاق مالا كان اولى لانه زياده في التركه
ونوفير في الارث فكان الحظ لهم من هذه الوجوه قال وان خالعت في مرضها بمهر المثل اعتبر من
راس المال وان زادت على مهر المثل اعتبرت الزياده من الثلث ● اذا خالعت المراه في مرض موتها بمهر
المثل اعتبر العوض من راس المال دون الثلث كما لو اشترت شيا بثمن مثله فان زادت على مهر المثل
اعتبرت الزياده من الثلث لخلوها عن المقابل فاشبه الهبه وهذا اذا كان الزوج غير وارث فان
كان كان ع فهو وصيه للوارث وقد مر ذلك في الوصيه قال وان اختلف الزوجان في الخلع
فادعاه الزوج وانكرت المراه بانت والقول قولها في العوض ● اما وقوع الطلاق فلاعترافه
به والقول قولها في العوض لانه يدعي عليها عوضا والاصل عدمه ولها النفقه والسكنى الى انقضاء
العده ولا رجعه لقوله ولهذا عبر الشيخ بالبينونه قال وان قال خالعتك على الف فقالت
خالعت غيري بانت والقول في العوض قولها ● اما البينونه فلاعترافه واما كون القول
قولها في العوض فالاصل براءه الذمه قال وان قال خالعتك على الف فقالت على الف يضمنها زيد
لزمها الالف ● اما البينونه فلاعترافهما بالخلع واما لزوم الالف فلان الضمان فرع الثبوت
فهي مقره بالالف وذلك لان الضمان لا يقطع المطالبه قال وان قالت خالعني على الف في ذمه زيد
يعني على زيد بانت وتحالفا في العوض ● قال الزوج خالعتك على الف في ذمتك فقالت على الف
في ذمه زيد يعني التي لي على زيد بانت لاعترافهما بالخلع وتحالفا في العوض لان الزوج يدعي عوضا
في ذمتها وهي تدعي عوضا في ذمه غيرها فاشبه ما لو تحالفا في الثمن او في غير العوض فقال
خالعتك على هذا العبد او على هذه الدراهم فقالت على عبد اخر او على غير هذه الدراهم فقالت
بل على عبد اخر او على غير هذه الدراهم وقيل يلزمها مهر المثل يعني بلا تحالف لان ما في ذمه الغير
غير مقدور على تسليمه فهو عوض فاسد والخلاف مبني على جواز بيع الدين من غير من هو عليه
ان صح تحالفا والا فلا وقضيه هذا البناء ان يكون الصحيح عند الرافعي عدم التحالف لان
الصحيح عنده عدم الصحه والنووي اختلف ترجيحه في ذلك وقد صحح الجله في
اول البيع فراجعها وقوله ليس بشي لان الدين بمنزله العين ولانه يجوز بيعه ولو قال خالعتك
على الف في ذمتك فقالت انما خالعت بالوكاله عن زيد والالف في ذمته وسلمت انها خالعت
فالذي قاله المراوزه انهما يتحالفان كالصوره الاولى الا الاختلاف في عين العوض واما العراقيون
فحكوا وجهين احدهما يتحالفان لذلك والثاني لا يتحالفان لانها انكرت اصل الالتزام والاصل براءه
ذمتها فالوجه ان تحلف هي قال الامام وهو منحه الائمه افسدوه بالتفريع فقال لا تحالف ويلزمها مهر
المثل قال وهو ضعيف لانها اذا صدقت فليسقط المهر المثل وفي النهايه الجزم بعدم التحالف
وبالجمله فالمصحح ما قاله المراوزه قال وان اختلفا في قدر العوض او في عينه او في تعجيله او في اجله
او في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع تحالفا ووجب مهر المثل لانهما اختلفا في العوض وعقد معاوضه
فيتحالفان كالبيع ووجب مهر المثل اما البينونه فلتوافقهما على الخلع واما وجوب مهر المثل فلانه تعذر
اخذ البضع فوجب بدله وهو مهر المثل كما لو تحالف المتبايعان في قدر العوض بعد تلف المبيع فانه يجب بدله
وهذا هو الصحيح وقيل ان كان ما يدعيه الزوج اقل من مهر المثل فلا يزاد عليه لانه لا يدعيه وهل ينفسخ العقد بمجرد

التحالف

التحالف او لا بد من ان يفسخ فيه وفي كيفيه اليمين ومن يبدا به كما مر في الصداق والبيع وهذا كله عند
عدم البينه فان كان لاحدهما بينه قضي له بها فان اقاما بينتين فان كان اختلافهما في غير عدد الطلاق
تساقطا على الصحيح عند النووي للتعارض وقيل تقرع وان كان الاختلاف في الطلاق فان ارخا واتفق
وقتهما تحالفا فلا ترجيح وان اختلف تاريخهما قدم الاسبق تاريخا وتجب الزياده العلم كذا حكاه الرافعي عن
الحناطي فلو اقامت الزوجه شاهدا على ما تدعيه من الطلاق لم تحلف معه بخلاف الزوج اذا اقام شاهدا
فانه يحلف معه والفرق ان قصد الزوج المال وهو يثبت بالشاهد واليمين وهي مقصودها الطلاق
وهو لا يثبت بشاهد ويمين قال وان قال طلقتك بعوض فقالت طلقتني بعد مضي الخيار بانت والقول
قولها في العوض ● قد تقرر ان الخلع عقد معاوضه وان الجواب يكون فيه على الفور قال النووي صورة المسأله
انها قالت طلقني على الف مثلا ثم طلقها ثم اختلفا فقال طلقتك متصلا على غلبك الالف فقالت طلقتني
بعد مضي الخيار فيكون طلاقك مستانفا لا جوابا لسوال وزمن الخيار هو الزمن الذي كان واحد
منهما مخيرا فيه ان شا تم العقد وان شا رجع وجه البينونه اقراره بها ووجه ان القول قولها
ان الاصل عدم لزوم العوض وفراغ ذمتها فكان القول قولها ولو انعكس الامر فقالت طلقتني على
الفور فلك العوض ولا رجعه لك علي فقال انما طلقت بعد طول الفصل او لم اقصد جوابك
صدق الزوج بيمينه لانه اعرف بنيته والاصل عدم تقدم الجواب بل الظاهر باحدهم ولو
خالعتك امس فلم تقبلي وقالت بل قبلت فيه قولا تبعيض الاقرار مسله كثيره الوقوع ذكر
الرافعي في الباب الرابع من كتاب الخلع ان المراه لو قالت ان طلقتني فانت بري من الصداق او فقد ابراتك
وقع الطلاق رجعيا ولم يبرا من الصداق لان تعليق الابرا لا يصح وطلاق الزوج طمعا في البراه من
غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا ثم قال وان لم يصح الابرا فالزوج طلق طمعا في حصول
البراه وهي قد رغبت في الطلاق بالبراه فكان لا يبعد ان يقال هذا عوض فاسد فاشبه ما اذا
ذكر خمرا او خنزيرا انتهى وما بحثه الرافعي صرح بنقله الخوارزمي ونقل في المسله وجهين فلم يجزم
بما بحثه في اخر الباب الخامس من الخلع عن القاضي حسين بلا توقف ولفظه هناك وفي فتاوى القاضي
حسين انه لو قالت ان طلقتني ابراتك من الصداق او فانت بري من الصداق فطلق ولا يحصل الابرا
لان تعليق الابرا لا يصح لكن عليها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا بالابرا وظن صحته انتهى والله اعلم
خاتمه قال الرافعي في الباب الخامس من باب الخلع وفي فتاوى القاضي حسين انه لو خالعها على ما لها
في ذمته وعلى الف اخرى في ذمتها وعلى ان ينفق على ولده كل يوم كذا الى مده كذا فهو فاسد كشرط
الانفاق ويبين بمهر المثل انتهى وما ذكره من ان شرط الانفاق يفسد وان بين ما ينفقه وجه
والصحيح الصحه اذا انضبط بصفات السلم وقد ذكر الرافعي كذلك في الباب الثاني من كتاب الخلع فقال
يجوز ان يكون عوض الخلع منفعه ... فلو خالعها على ارضاع ولده او حضانته مده معلومه
جاز ثم قال فلو خالعها على كفاله ولده عشر سنين ترضعه منها سنتين وتنفق تمام العشر
وتكسوه وتحضنه فان بين قدر النفقه كل يوم والادم وكسوه كل فصل وهو مما يسلم فيه وذكر
صفات السلم فالمذهب صحه الخلع ويخير الزوج بين ان ياخذ ذلك الطعام والشراب منها ويصرفه
للولد وبين ان يامرها بالصرف اليه فان خرج الولد هذا او فضل شي فهو للزوج وان خرج رغيبا

واحتاج الى زياده نحل على الزوج فان مات الولد قبل تمام الارضاع ففي جواز ابدال الصبي خلاف من في الاجاره فان انفسخ العقد فيما بقي من المده فالاظهر عدم الانفساخ في الطعام والكسوه ويستوفيه الزوج والاظهر انه يرجع لما انفسخ من المده الى حصته من مهر المثل فيقوم الطعام والكسوه والادم وما مضى من المده وما بقي ويعرف الباقي من المده من الجميع فيجب من مهر المثل بتلك النسبه وان مات الولد بعد استكمال مده الرضاع فالاصح انه يبقى استحقاق الكسوه والنفقه مبجا والله اعلم

كتاب الطلاق

هو مشتق من الطلاق وهو الارسال والترك ويقال طلقت المراه بفتح اللام على الافصح وتضم وطالق وطالقه وهو في الشرع اسم لحل قيد النكاح وكان في الجاهليه وقرره الشرع والاصل فيه الكتاب والسنه واجماع الامه قال يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار واما غير الزوج فلا يصح طلاقه ● من وجدت فيه هذه الصفات وطلق وقع طلاقه بلا نزاع لوجود المقتضي وعدم المانع قوله فاما غير الزوج فلا يصح طلاقه يعني بغير نيابه شرعيه سوا الحر كقوله لاجنبيه انت طالق او علق ان تزوجت فلانه او ان تزوجتك فانت طالق لقوله عليه الصلاه والسلام لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك رواه غير واحد من روايه المسور بن مخرمه منهم الامام احمد وابو داود وابن ماجه والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال الترمذي انه حسن وهو من روايه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال الترمذي وسالت عنه البخاري فقال هو اصح شي في الباب بعدم وقوع الطلاق قبل النكاح والقياس على ما لو قال لاجنبيه ان كلمت فلانا فانت طالق ثم تزوجها ثم كلمته فانها لا تطلق قال ابن الرفعه بالاتفاق وهو المذهب لان بعضهم حكى في وقوع الطلاق المعلق قولين قال واما الصبي لا يصح طلاقه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنايم والمبرسم لا يصح طلاقه ● لقوله عليه الصلاه والسلام رفع القلم عن ثلاثه عن الصبي حتى يبلغ وعن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يبرا رواه غير واحد وصححه ابن حبان والحاكم وقال انه على شرط مسلم واخرجه البخاري موقوفا ومعلقا بصيغه الجزم فيكون بمنزله الصحيح وهو مروي من روايه عايشه رضي الله عنها مرفوعا ومن روايه علي كرم الله وجهه وقول الشيخ ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كمن شرب ما جهل انه من جنس المسكر او من اسقي الخمر على وجه الاكراه او يحلف دوغطه على غيره بالطلاق انه شربها فيشرب فان ذلك ليس باكراه ويقع طلاقه ● واعلم ان كلام الشيخ صحيح في ان النوم يزيل العقل واعترض عليه بقول الغزالي ان النوم لا يزيله وهو ممنوع لان حد العقل يدفع ذلك وقد ذكرت حقيقه النوم وحده في باب ما ينقض الوضو فراجعه قال ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجه وقع طلاقه وقيل قولان اشهرهما انه يقع طلاقه ● نص الشافعي على ان السكران يقع طلاقه وروى المزني عن القديم انه لا يصح ظهاره والطلاق والظهار واحد فمن ثم نشا طريقان والصحيح طريقه القولين والمذهب وقوع طلاقه واحتج له بقوله تعالى لا تقربوا الصلاه وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وبما رواه ابو وبره الكلبي قال ارسلني خالد بن الوليد الى عمر رضي الله عنه فاتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحه والزبير رضي الله عنهم فقلت ان خالدا يقول ان الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبه فقال عمر هولاء عندك فسلهم فقال علي نراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون فقال عمر رضي الله عنه ابلغ صاحبك ما قال فجلدوه كالصاحي وهذا الاثر رواه ابو داود والدارقطني والبيهقي والشجان وغيرهم واما من شرب ما يزيل عقله لغير حاجه فهو كالسكران الصحيح بجامع التعدي وقيل كالمجنون بخلاف السكران لان

ان الطبع لا يدعو الى ذلك بخلاف السكران فانا اوقعنا عليه لنزجر وقوله وقيل قولان اشهرهما انه يقع طلاقه لما ذكرناه ولانه كالصاحي في وجوب قضا الصلاه فكذا في ايقاع الطلاق وقيل لا يقع لانه لا يعقل فاشبه المجنون واختلف في حد السكران ولهم فيه الفاظ نقتصر على بعضها فقال الشافعي هو من اختلط كلامه المنظوم وانكشف ستره المكتوم وقال المزني هو الذي لا يفرق بين السما والارض وبين امراته وامه وقيل هو الذي يفضح ما يحتشم منه وقيل هو الذي لا يعلم ما يقول وقال ابن سريج يرجع فيه الى العاده قال الرافعي وهو الاقرب وقال الامام له ثلاثه احوال احدها ان يعتريه هزه وطرب ولا تتولى عليه الخمر ولا يزول العقل والحاله هذه والثانيه وهي نهايه السكر وهو ان يصير طافحا ويسقط كالمغمى عليه ولا يكاد يتحرك ولا ينطق والثالثه بينهما وهي ان يختلط احواله فلا تنتظم اقواله وافعاله ويبقى له نوع تمييز وفهم انتهى اما الحاله الاولى فيقع طلاقه فيها قطعا والثالثه هي محل الخلاف واما الحاله الثانيه فعنها طريقه الامام وغيره فالاظهر عند الامام انه لا يقع طلاقه وعليه اقتصر تلميذه الغزالي ومنهم من قال يقع على الخلاف قال الرافعي وهو موافق لكلام الاكثرين واختلف الاصحاب في ساير تصرفاته غير الطلاق على طرق فالصحيح جريان القولين في الجميع سوا في ذلك اقواله وافعاله سوا في ذلك ما له وما عليه وقيل هو في افعاله كالصاحي قطعا كالقتل والقطع وغيرهما وفي اقواله القولان كالعتق والاسلام والرده وغيرها وقيل لا يصح بيعه بلا خلاف لانه لا يعلم ما يقول ولا يعلم المعقود عليه والعلم به شرط وقيل القولان فيما له واما ما عليه فيصح قطعا كالاقرار والضمان وفي النكاح القولان فلو كان له وعليه كالبيع والاجاره بعوضه يصح عليه قال ابن الرفعه وفي التهذيب انه نص في الاجاره دون البيع وهو سهو وقال في المهذب ونص الشافعي على صحه رجعته وقول الشيخ لغير حاجه احترز عما لو شرب لحاجه التداوي فانه كالمجنون وصرح به النووي في اصل الروضه قلت والمذكور هنا مع ما تقدم في الاطعمه من التداوي بالخمر وغيرها يحتاج الى تامل مراجعه ثم لفظ الروضه هنا او شرب دوا يزيل العقل بقصد التداوي قال والمكره بغير حق بالتهديد بالقتل او القطع او الضرب المبرح لا يقع طلاقه ● المكره بغير حق طلاقه لا يقع لقوله عليه الصلاه والسلام رفع وفي لفظ ابن ماجه وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه صححه ابن حبان والحاكم وقال هو صحيح على شرط الشيخين وهو مرفوع الى ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه عن ثلاثه ضعيفه وهو منقول عن روايه ابن عدي وقال عليه الصلاه والسلام لا طلاق في اغلاق رواه غير واحد منهم ابو داود ومنهم ابن ماجه والحاكم ولفظها اغلاق قال الحاكم هو صحيح على شرط مسلم وتابعه غيره قال غير ابو داود الاغلاق الاكراه وذكره في ابه اللغه ابو عبيد والعتبي ولانه قول حمل عليه المكره بغير حق فلم يصح منه كالمسلم اذا اكره على كلمه الكفر وقيل يقع طلاقه لعموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد والحديث المشهور الاول وله شروط منها ان لا يمكنه الفرار من المكره بهرب او اغاثه ومنها ان يغلب على ظنه انه يوقع به ما توعده به ان لم يطلق اما لقوته او ولايته ومنها ان لا يظهر من الزوج ما يدل على اختياره فان ظهر وقع عليه الطلاق كما لو كان له زوجتان فامره بطلاق واحده على الابهام فطلق واحده بعينها فانها تطلق على المذهب لانه فعل غير ما اكره عليه ولذا لو امر بطلقه فطلق ثلاثا او امره بالثلاث فطلق واحده وفي هذه احتمال للامام انه لا يقع ومنها ان يكون المهدد به عاجلا ولو قال طلق والا قتلتك غدا

فلبس باكراه وهل يجب عليه التوريه بان ينوي الطلاق من وثاق ونحوه فيه خلاف والصحيح
لا يشترط وهذا اذا لم ينو نفوذ الطلاق بل اتى باللفظ فقط فان اتى بلفظ الطلاق ونوى
الطلاق وقع على الصحيح لان قصد معناه حصل باختياره وقيل لا يقع لانه تابع اللفظ
وقول الشيخ بالتهديد بالقتل والقطع يعني غير المستحق اما المستحق اذا هدد به كما اذا
كان المستحق للقصاص طلق زوجتك والا قتلتك فليس باكراه وقول الشيخ والضرب المبرح يعني
الشديد او ما يخاف منه الهلاك كالضرب المتوسط لمن لا يحتمله وكذا الحبس الطويل لانه اكراه في
العرف وقول الشيخ ومن اكره بغير حق احترز عما اذا اكره بحق قال في المهذب كالمولى اذا
اكرهه الحاكم على الطلاق فانه يقع طلاقه لانه قول حمل عليه بحق فصح كالحربي اذا اكره على الاسلام
قال ابن الرفعه وفي هذا الاحتراز نظر فان الواجب على المولى اما الطلاق واما الفيه والاكراه يكون
على الوفا بالحق ومن اكره على فعل واحد الامرين من غير تعيين ففعل احدهما معينا كان مختارا
على الصحيح كمن اكره على طلاق احدى امراتيه مبهما فطلق واحده معينه فانه يقع طلاقها ثم
فرق بينهما بان المكره في المرتين يمكنه ان يطلق احداهما على الابهام فمن ضرورته التعيين
ثم قال وهذا الفرق يبطله ما اذا اكرهه على قتل احد الرجلين فقتل احدهما فانه يكون مختارا
على المذهب مع انه لا يمكن قتل احدهما على الابهام والله اعلم قال ومن اكره بضرب قليل او شتم وهو
من ذوي الاقدار فالمذهب انه لا يقع طلاقه ه وفي معنى ذلك الصفع بين الملا ونحو ذلك لان
مثل هذا يتاذى بذلك اعظم مما يتاذى غيره بالحبس والضرب ولهذا يعد ذلك في العرف اكراها
وقيل يقع طلاقه لغير ذوي القدر ويجري الوجهان بالتهديد بالنفي من البلد سوا كان مع اهله
ام لا لان مفارقه الوطن مما يشق ولهذا جعل عقوبه في الحد ولذا يجريان بالتهديد بقتل الولد
والوالد والصحيح انه لجميع اكراه وقد اختلف الاصحاب فيما يحصل به الاكراه على اوجه قيل التخويف
بالقتل فقط وقيل بالقتل او بقطع طرف او بضرب يخاف منه الهلاك وقيل لا يحصل الاكراه الا
بعقوبه شديده تتعلق ببدنه وقيل لا يحصل الاكراه الا بما يسلبه الاختيار ويجعله كالهارب
من الاسد يتخطى الشوك ولا يحس به والتخويف باخذ المال ليس باكراه في الطلاق وفي طلاقه
نظر وينبغي ان يراعى في ذلك الماخوذ منه وقدر المال وقيل غير ذلك والضابط الصحيح هو
الاكراه على ما يوثر العاقل الاقدام عليه حذرا مما حذر به وذلك يختلف باختلاف الاشخاص
والافعال المطلوبه منه والامور المخوف بها فقد يكون الشي اكراها في شي دون شي وفي حق شخص
دون اخر وهو الذي اختاره النووي والله اعلم ه واذا تقرر لك هذا فاستغن الاكراه كان الزوج
بالغا عاقلا وطلق وقع طلاقه وان شئت قلت يقع الطلاق من كل زوج مكلف مختار ويعتبر شرط
اخر وهو ان يقصد حروف الطلاق بمعنى الطلاق قال الرافعي ولا يكفي القصد الى حروف الطلاق
من غير قصد معناه فلو لقن الطلاق بلغه لا يعرفها فقالها وهو لا يعرف ولا يقع طلاقه ولو قال اردت
بهذا اللفظ معناه بالعربيه لم يقع طلاقه على الاصح ولو قال لم اعلم معناها قطع النكاح ولكن نويت
بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع الطلاق كما لو خاطبها بكلمه لا معنى لها وقال اردت الطلاق
انتهى كلام الرافعي قيل واذا كان الامر كما ذكره فما الفرق بين الصريح والكنايه لان الصريح لا يحتاج الى نيه

بخلاف الكنايه واجيب عن ذلك بان الصريح يشترط فيه قصد اللفظ والمعنى واما الكنايه فيشترط فيها مع
ذلك الايقاع بهذا اللفظ وقد صرح الرافعي بذلك في الكنايه فقال قال البوشنجي انما يقع الطلاق
بقوله انت حرام اذا نوى حقيقه الطلاق وقصد ايقاعه بهذا اللفظ وقد مر في كلام الرافعي
انه لا بد ايضا من العلم بمدلول اللفظ وحينئذ فلا يكفي قصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق بل لا بد
من ثلاثه اشيا قصد حروف الطلاق وقصد معناه والعلم بمعناه وههنا صور منها لو قال لزوجته
طلقتك فسبق لسانه فقال طلقتك لم يقع طلاقه ولا يقبل منه دعوى سبق اللسان في ظاهر
الحكم الا ان كان هناك قرينه فتقبل ويصدقه ولا يجوز لمن سمعه ان يشهد عليه انه طلق قال
ابن الرفعه وهذا هو المختار على ما حكاه الروياني عن الماوردي وغيره لكن ظاهر كلام الرافعي عدم القبول
مطلقا انتهى والمرجح خلاف ظاهر النص قال في الروضه ولو سبق لسانه بلا قصد لغا ولا يصدق
ظاهرا الا بقرينه ثم ذكر النص وتاوله ومنها لو كان اسمها طالع او طارق فقال يا طالق
وقال اردت نداها فالتف بلساني قبل في الظاهر لقوه القرينه اللفظيه ومنها لو كان اسمها طالقا
فقال يا طالق فان قصد الطلاق وقع وان قصد الندا فلا يقع وان اطلق فوجهان قطع البغوي بعدم
الوقوع والحمل على الندا وصححه الرافعي والنووي لانه لم يقصد معناه والاصل بقا النكاح وهذه المسله
ذكر الرافعي نظيرها في العتق فقال ولو كان اسم امته حره قبل ارقاقها فقال يا حره فان قصد الندا
لم تعتق وان قصد العتق عتقت وكذا ان اطلق وان كان اسمها في حال الندا حره والعهد حرا فاداه
فان قصد الندا فلا عتق وكذا ان اطلق في الاصح وان قصد العتق عتق انتهى وتقييده هناك
بكون التسميه مستمره الى وقت الندا يقتضي ان يكون مسله كذلك ومنها انه يقع طلاق الهازل
ظاهرا وباطنا لقوله عليه الصلاه والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعه
وهذا الحديث رواه غير واحد منهم روايه ابي هريره منهم ابو داود والترمذي وقال انه حسن غريب
وقال الحاكم صحيح الاسناد ورواه الامام احمد وفي روايه النكاح والطلاق والعتق وادعى بعضهم ان
لفظه العتاق غير معروفه وانما هي في كتب الفقه وهي مذكوره في جامع الاصول للجزري من روايه
ابن مسعود وروى البيهقي بسنده الى سعيد ابن المسيب انه كان يقول ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق
والعتق والحق انها غير معروفه ومن صور المسله ان ينبسط مع زوجته فتقول له طلقني فيقول لها
انت طالق فيقع ومنها ان يخاطب امراته في ظلمه او من وراء حجاب وهو يظنها انها اجنبيه او نسي
ان له زوجه او كان زوجه وكيل في النكاح بعقد الوكيل وهو لا يدري فقال للمنكوحه انت طالق فانه يقع
طلاقه وهذا هو المعروف وللامام فيه احتمال ووجههما انه اذا لم يعرف الزوجيه لم يقصد
قطع النكاح بل لم يقصد الطلاق واذا قلنا بالوقوع فهو في الظاهر وفي وقوع الطلاق باطنا وجهان
بناهما المتولي على صحه الابرا من المجهول ان قلنا لا يصح فلا يقع قال ويملك الحر ثلاث تطليقات ويملك
العبد طلقتين ه اما في الحر فلقول انس رضي الله عنه امساك بمعروف او تسريح باحسان رواه
الدارقطني بسنده الى ابي رزين وكذا البيهقي ولهذا صوب الدارقطني ارساله لان ابا رزين تابعي ولم يدرك
صحابيا واسم ابي رزين مسعود نعم اخرجه ابن القطان وقال هو عندي صحيح وبهذا فسرت عايشه
وابن عباس رضي الله عنهم الايه ولان الطلاق حق خالص للزوج فاختلف بالرق والحريه كعدد المنكوحات
واما العبد فلان مكاتبا لام سلمه رضي الله عنها طلق امراته طلقتين واراد الرجعه فامره ازواج النبي صلى الله

عليه وسلم رضي عنهما أن تأتي عثمان وتسأله فذهب إليه فوجده أخذ بيد زيد بن ثابت فسألها عن
ذلك فأسندراه وقال الا حرمت عليك فذلك على أن ذلك معلوم عندهم ومثل الأثر وأما لك في
الموطأ والشافعي في المسند ورواه البيهقي بنحو ذلك واسم المكاتب نبهيع وقيل شهاب **قال** وله أن
يطلق بنفسه وله أن يوكل فإن وكل امرأة في طلاق زوجته فقد قيل يصح وقيل لا يصح
وللوكيل أن يطلق متى شاء إلى أن يعزله ش أما طلاقه بنفسه فللنصوص الصحاح وسنأتي وأما التوكيل
فلأن الحاجة تدعو إليه كما في عقد النكاح وكالتوكيل في الإقالة وفي اشتراط النية من الوكيل أنه يوقع
عن موكله وجهان فإن وكل امرأة في طلاق زوجته فقيل يصح وهو الصحيح كما لو قال لزوجته
طلقي نفسك وقيل لا يصح كالنكاح قال المتولي الخلاف مبني على أنه إذا فوض إلى زوجته بالطلاق
هل هو تمليك أو توكيل إن قلنا توكيل جاز وإلا فلا وللوكيل أن يطلق متى شاء إلى أن يعزله لأنه توكيل
مطلق فجاز إيقاعه في زمن بقاء الإذن كالبيع ونحوه ولو قال الزوج لآخر إذا رأس الشهر فقد
جعلت أمرها إليك ففي صحة التفويض وجهان فإن قلنا لا يصح فطلق في الحال ففي وقوعه
وجهان ولو قال للوكيل طلق واحدة فطلق ثلاثا أو طلق ثلاثا فطلق واحدة فالذي جزم الرافعي
في المحرر أنه يقع واحدة وقيل لا يقع شيء للمخالفة ولو كانت الزوجة قد دخلت الدار فقال
الوكيل لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فهل تطلق قال ابن الرفعة يتجه أن تكون هذه المسئلة
كما لو قال الوكيل في العتق ذلك وفي مسئلة العتق وجهان حكاهما الروياني في البحر وصحح عدم العتق
قال وإن قال لامرأته طلقي نفسك فقالت في الحال طلقت نفسي طلقت وإن أخرت ثم طلقت
لم يقع إلا أن يقول طلقي متى شئت ش الأصل في تفويض الطلاق إلى الزوجة قول عائشة رضي الله
عنها لما أمر الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال إني مخبرك خبرا وما
أحب أن تصنعي شيئا حتى تستأمري أبويك ثم قال إن الله قال قل لأزواجك إن كنتن تردن
الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وإن كنتن تردن الله ورسوله
والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما قلت أفي هذا أستأمر أبوي فإني أريد
الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلته وهو في
الصحيحين وغيرهما بأطول من هذا وبأقصر وهل التفويض إليها توكيل أم تمليك فيه قولان الجديد
وهو الصحيح أنه تمليك لا أنه متعلق بغرضها وهو عود ما ملكه الزوج بالطلاق المفوض إليه
فتملك به نفسها وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا أخرت التطليق بقدر ما يقطع القبول عن
الإيجاب فعلى الصحيح لا يقع الطلاق لأنه تمليك يفتقر إلى القبول فكان القبول فيه على الفور
كالبيع ونحوه وهو الصحيح وبه قال الأكثرون وقال ابن سريج وابن القاص لها على هذا القول
أن تطلق ما لم ينقض المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك وقد نص الشافعي على ذلك ونسبا بالنص
وحمل الأكثرون النص على مجلس التواجب وقال الإمام غلط من قال بالمجلس وقدر الإيجاب والاتصال
وما قاله الإمام أشار إليه ابن الصباغ ولو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي
لنفسي ثم قالت طلقت نفسي قال القفال وقع ولم يكن هذا القدر قطعا قال ابن الرفعة وهو مبني
على أن تخلل الكلام اليسير لا يضر والله أعلم أما إذا قلنا توكيل وجوزنا للوكيل أن يطلق متى شاء فهل

لها أن تؤخر وتطلق متى شاءت كالأجنبي فيه خلاف الصحيح لها ذلك كالأجنبي وقال القاضي حسين يجب
أن يكون على الفور لأن توكيلها فيه إشعار بتمليكها اللفظ والتمليك اللفظي يقتضي جوابا عاجلا بدليل
أنه لو قال لها أنت طالق إن شئت فإنه يقتضي قبول المشيئة فورا بخلاف قوله إن شاء زيد وعلى القولين
للزوج الرجوع لأنه على التمليك يجوز الرجوع عن الإيجاب قبل القبول كالبيع ونحوه وكذا على أنه
توكيل أولى لأنه عقد جائز وقال ابن خيران ليس له الرجوع لأنه طلاق معلق بصفة فلم يجز الرجوع
فيه كالتعليق بدخول الدار وخطئ فيه وقول الشيخ إلا أن يقول طلقي نفسك متى شئت يعني يقع
الطلاق إذا أخرت ثم طلقت بلا خلاف لأن الصيغة صريحة في المهلة وقد صرح بها واعترض على
الشيخ في ذلك لأنه فرع ذلك على قول التمليك والقبول في عقود التمليكات لا فرق في اشتراط
القبول فيها بين أن يصرح الموجب بتأخير القبول أم لا قال ابن الرفعة ويمكن أن يجاب بأن الطلاق
يقبل التعليق فجاز أن يسامح في تمليكه بخلاف سائر التمليكات **قال** ويكره أن يطلق الرجل
امرأته من غير حاجة فإن أراد الطلاق فالأفضل أن لا يطلقها أكثر من طلقة وإن أراد الثلاث
فالأفضل أن يفرقها فيطلق في كل طهر طلقة فإن جمعها في طهر واحد جاز ش وجه الكراهة
ما فيه من قطع الوصلة المحبوبة شرعا والكسر الحاصل لها وفي الصحيحين المرأة كالضلع إن أقمتها
كسرتها وإن استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج وفي رواية إن المرأة خلقت
من ضلع لن تستقيم لك على طريقة فإن استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج وإن ذهبت
تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها وعوج بفتح العين والواو وقال عليه الصلاة والسلام أكمل
المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم رواه الترمذي من رواية أبي هريرة
وقال حديث حسن صحيح وقال عليه الصلاة والسلام أبغض الحلال إلى الله الطلاق وهذا الحديث
رواه أبو داود وغيره من رواية محارب بن دثار وهو تابعي فرواه أبو داود مرسلا
ومتصلا عن محارب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولفظ المرسل ما أحل الله شيئا أبغض
إليه من الطلاق والمشهور هو الإرسال وقد أشار البيهقي وغيره إلى تضعيف الوصل وإن أراد الطلاق
فالمستحب أن يطلق واحدة لأنه يمكنه استدراكها عند الندم فسبحان مقلب القلوب وإن أراد
الثلاث فالأفضل تفريقها في كل طهر طلقة إن كانت من ذوات الأقراء وقد دخل بها وإن كانت من ذوات
الأشهر ففي كل شهر طلقة لأنه أسلم للندم ولأن مالكا وأبا حنيفة رضي الله عنهما حرما الجمع في قرء
واحد وما قالاه مردود بالسنة الصحيحة لأن عويمر العجلاني لما لاعن عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا فلو كان الجمع محرما لأنكر عليه الصلاة والسلام
والحديث في الصحيحين ويأتي بطوله في اللعان إن شاء الله تعالى ونحو في كتب الفقه الاستدلال لذلك
عليها من رواية سهل وليس كذلك بل هو في رواية ابن عمر فمن ذكر أنه سهل ذلك عليها في رواية سهل
فقد [illegible] ذلك عن الروايتين وكذا صنع الشيخ في المهذب والله أعلم وإذا طلق ثلاثا فمتى يقع
الثلاث قال ابن الرفعة الظاهر أنها تقع عند فراغه من قوله ثلاثا وفي وجه أنا نتبين
بالفراغ وقوع الثلاث بقوله أنت طالق قال الإمام وهذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فيما إذا قال
أنت طالق ومات أن يقول ثلاثا أو ماتت وفي تلك ثلاثة أوجه أحدها لا يقع شيء والثاني
يقع الثلاث وصححه البغوي وهو أصل الروضة بلا عزو والثالث تقع طلقة بقوله أنت طالق فعلى
الثالث يقع هنا طلقة بقوله أنت طالق وتتم الثلاث بقوله ثلاثا قال الإمام وهذا مسلك لبعض
الأصحاب وهو ساقط والوجه القطع بوقوع الثلاث مع الفراغ لأنه لا خلاف أنه لو قال لغير المدخول
بها أنت طالق ثلاثا أنه يقع عليه الثلاث والله أعلم **قال** ويقع الطلاق على ثلاثة أوجه طلاق السنة

وهو ان يطلقها في طهر لم يواقعها فيه وطلاق البدعه وهو ان يطلقها في الحيض من غير عوض
وطلاق لا سنه فيه ولا بدعه وهو طلاق الصغيره والايسه والتي استبان حملها
وغير المدخول بها فان كانت حاملا فحاضت على الحمل فطلقها في الحيض فالمذهب انه ليس
ببدعه وقيل هو بدعه ولا اثم فيما ذكرناه الا في طلاق البدعه ومن طلق للبدعه استحب
له ان يراجعها اعلم ان الطلاق يقع على اوجه احدها كونه واجبا كطلاق الحكمين
في الشقاق وقد مر في النشوز وكذا طلاق المولي اذا انقضت المده فانه يطالب به او بالفيئه
فما فعله وقع واجبا الوجه الثاني الطلاق المكروه وقد مر في كلام الشيخ الوجه الثالث المباح
وصورته ان يكون لا يسمح بنفقه زوجته لعدم ميله اليها ولا يستمتع بها فانه لا يكره طلاقها والحالة
هذه صرح به الامام الوجه الرابع طلاق السنه كان تكون المراه غير عفيفه فانه يستحب والحالة
هذه ان يطلقها لان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان امراتي لا ترد يد لامس فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم طلقها فقال يا رسول الله اني احبها فقال امسكها اذا ولانه لا يامن ان تفسد
عليه فراشه وتلحق به نسبا ليس منه وهذا الحديث رواه ابو داود وغيره من رواية ابن عباس
ولفظه ان امراتي لا تمنع يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام غربها فقال اخاف ان تتبعها نفسي
فقال استمتع بها وسنده ومن صور طلاق السنه ما ذكره الشيخ ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه
وهي مدخول بها لان ابن عمر طلق امراته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال
عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى
تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك بعد وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العده التي امر الله ان
يطلق لها النسا رواه الشيخان والامر المشار اليه هو قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واختلف
في تقدير الكلام فقيل في عدتهن مثل قوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمه يعني
في يوم القيمه وحينئذ فالمراد الطلاق في زمن صالح لان يكون من العده وقيل فطلقوهن لقبل
عدتهن ومعناه لوقت يشرع عقبه في العده وقد قرئت لذلك والحاصل من الايه الكريمه
والخبر الشريف ان الطهر الذي لم يجامعها فيه محل طلاق السنه ويستثنون ذلك مسله وهي
ولو وطيها الزوج في اخر الحيض ثم طلق في الطهر الذي يليه قبل ان يجامع فيه فليس بسني بل حرام
على الاصح لاحتمال العلوق في الحيض والثاني لا يكون بدعيا لان صورة الحيض تشعر ببراة الرحم
وقد طلق في طهر لم يجامع فيه الوجه الخامس المحرم وهو طلاق البدعه وهو ان يطلقها في الحيض
مختارا وهي ممن تعتد بالاقرا من غير عوض منها ولا رضى وهي مدخول بها او في طهر
جامعها فيه من غير عوض منها ولا رضى وهي ممن يجوز ان تحبل ولم يتحقق حملها وهو حرام
بالاجماع كما قاله الامام ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما فيه ولحوق الندم عند ظهور الحمل لان الانسان
قد يطلق الحائل دون الحامل فانه قد لا يترك له العود بسبب الولد ولم يرتض الامام هذه العله
وقال التعويل على الخبر وقولنا ان يطلقها مختارا احترازا عن المولي اذا طولب بالطلاق في الحيض
وطلق فيه فانه غير بدعي صرح به الامام والغزالي وغيرهما لانه يسوء اليها وقوله من غير عوض

منها

منها احترازا عما اذا اختلعها فليس ببدعي لانها رضيت بالتطويل وحجة ذلك قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وهو عام يشمل الحائض وغيرها ولانه عليه الصلاة والسلام في خلع
ثابت ابن قيس لم يستفصل قال الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال في قضايا الاحوال
مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال وقولنا وهي مدخول بها احترازا من غير
المدخول بها فانه لا يحرم الطلاق في الحالة هذه لانه لا عدة واختلف الاصحاب لم جاز الخلع
في الحيض فقيل لان المنع من الطلاق في الحيض لاجل تطويل العدة فاذا اختلعت دل على رضاها بذلك
ومقتضى هذا انها اذا رضيت بالطلاق في الحيض بلا عوض انه لا يحرم وانه اذا اختلعها اجنبي
انه يحرم لعدم رضاها وقيل لان بذل المال يؤذن بضرورتها وشدة حاجتها الى الخلاص فلا يليق
وجوب التاخير ومراقبة الاوقات فعلى هذا لو رضيت بالطلاق بلا عوض حرم الطلاق ويجوز خلع
الاجنبي لان الغالب انه انما يبذل المال الا عند الضرورة بالجمله الصحيح انه يحرم خلع الاجنبي ويحرم
الطلاق في الحيض بلا عوض وان رضيت واعلم ان النفاس كالحيض والوطي في الدبر كالوطي
في القبل على الصحيح ويستثنى من الطلاق في الحيض ما اذا علق على اخر جزء منه فانه يقع سنيا
على الصحيح لاستعقابه الطهر والثاني يكون بدعيا لوقوعه في الحيض واعلم ان التعليق
بالصفات ليس ببدعي وان اتفق وجود الصفة في الحيض نعم ان وجدت الصفة في الحيض وقع
بدعيا وان وجدت في الطهر وقع سنيا وفائدته تظهر في استحباب المراجعه واما الاثم فلا اثم صرح
به ابن الصباغ وقال الرافعي ان تعلقت الصفة باختيارها فهو كطلاقها بسؤالها وان تعلقت
باختياره واستحسنه ابن الرفعه ونقل عن القفال ما يؤيده ومن صور الطلاق البدعي ان
يقسم لبعض نسائه فاذا جا نوبة الاخرى طلقها وقد ذكرها الشيخ في باب القسم والنشوز والله اعلم
وقول الشيخ وطلاق لا سنه فيه ولا بدعه وهو طلاق الصغيره والايسه والتي استبان
حملها يعني من الزوج وغير المدخول بها وهو وجه اخر ووجه الطلاق ووجه ذلك
اما في الصغيره والايسه فلان عدتهما بالاشهر فلا خوف من تراخي العده خوف والحمل مامون
فلا ندم فانتفى التحريم واما غير المدخول بها فلا عدة البتة واما التي استبان حملها فلان عدتها
بوضعه ولان الموطوق الطلاق كان لاجل الندم اللاحق عند ظهور الحمل وقد ان بظهوره وهو
وطن نفسه وقولنا والتي استبان حملها من الزوج احترازا عما اذا كان الحمل من غير الزوج
كما اذا نكح حاملا من الزنا ووطيها ثم طلقها وكذا اذا وطيت منكوحته بشبهه وحبلت منه
ثم طلقها وهي طاهر فالطلاق بدعي لان العده تقع بعد الوضع وبعد النقا من النفاس ولا تشرع
في العده عقب الطلاق وكذا لو لم تحبل من وطي الشبهه وشرعت في العدة ثم طلقها وقلنا
عدة الشبهه والله اعلم وقول الشيخ وان كانت حاملا فحاضت على الحمل فطلقها في الحيض فالمذهب
انه ليس ببدعه لان المنع من الطلاق في الحيض لخوف تطويل العده عليها وهي مفقود هنا لان
عدتها بالحمل ووجه مقابل المذهب انه طلاق في الحيض وقوله ولا اثم فيما ذكرناه الا في طلاق البدعه
لاختصاص الضرر به وقوله ومن طلق للبدعه استحب له ان يراجعها فيه لحديث ابن عمر
رضي الله عنهما واذا راجع في الحيض فهل له ان يطلق في الطهر الذي يلي تلك الحيضه قبل ان يمسها لانه

طلاق في طهر لم يجامعها فيه والصحيح لا ايلا يكون الرجعة لاجل الطلاق فقط فكما ينهى عن النكاح
لاجل ان يطلق لذلك ينهى عن الرجعة لاجل الطلاق والله اعلم **قال** ويقع الطلاق
بالصريح والكناية فالصريح الطلاق والفراق والسراح ◦ اما وقوعه بالصريح فلانه
اللفظ الموضوع له واما الكناية مع النية فبالاجماع وسوا حصل ذلك منه في حال
الرضا والغضب ولو نوى الطلاق ولم يتلفظ بشي فلا يقع عليه شي لان التحريم في الشرع
علق على الطلاق ونية الطلاق ليست بطلاق ولان الايقاع بالنية وحدها لم يثبت
ولا له اصل يصح القياس عليه واما كون الطلاق صريحا فلانه تنزله عرف الشرع
واللغة وتكرر في القران واطبق عليه الناس واما الفراق والسراح فلتكررهما في القران
بورودهما في الشرع قال الله تعالى او فارقوهن بمعروف وقال تعالى وان يتفرقا يغن الله
كلا من سعته وقال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا وقال او تسريح باحسان وقد فسر بالطلاق الذي لا رجعة فيه وهذا هو الجديد
فيهما وفي قديم انهما كنايتان لاستعمالهما في الطلاق وغيره فاشبها لفظة باين وقول الشيخ
ويقع الطلاق بالصريح يعني بلا نية والكناية يعني مع النية واقتصر الشيخ على صراحة هذه
الالفاظ وقد تقدم في الخلع ان لفظ الخلع هل هو صريح في الطلاق ام لا وان الصحيح المنصوص انه
طلاق صريح وبعد وجهان ماخذ الصراحة فيه ذكر المال وصار ذكره قرينة في الحاق
الكناية بالصريح وقيل ماخذ الصراحة تكرر لفظ على لسان حملة الشريعة وشيوعه لارادة
الفراق فصار كالمتكرر وهو لفظ الطلاق وعن الرافعي الميل الى الاكثرين وذكرت هناك ثمرة
الخلاف وتظهر ثمرته هنا ايضا فان قلنا ان ماخذ الصراحة ذكر المال تحصر الشيخ الطلاق
في هذه الثلاث صحيح لان ذكر المال قام مقام النية وان قلنا ماخذ الصراحة شيوع الاستعمال
لم تنحصر صرائح الطلاق في هذه الثلاث بل يتعدى الى كل لفظ شاع استعماله عند قوم
او ناحية لارادة الفراق ويظهر اثر هذا فيما اذا قال لزوجته انت علي حرام او حلال الله علي حرام
وفي المسئلة خلاف صحح الرافعي انه ملتحق بالصرائح حتى يقع الطلاق بلا نية وصحح النووي انه كناية فلا
يقع الا بالنية وفصل القفال فقال ان قال لم يعلم ان الكناية لا يقع الا بالنية ولم ينوه لم يقع وان كان عاميا
سالناه عما يفهمه منه اذا سمعه من غيره فان فهم منه الطلاق واحدا فاه يفهمه **قال** فاذا قال
انت طالق او مطلقة او طلقتك او فارقتك او انت مفارقة او سرحتك او انت مسرحة طلقت
وان لم ينوه لان هذه الالفاظ مشتقة من مصادرها وهي الطلاق والفراق والسراح فعملت
كاحدها ولذا لو قال يا مطلقة او يا مفارقة او مسرحة او يا طالق الا ان يكون اسمها طالق على
ما مر ولذا لو قال ونفقت عليك طلاقي وفي وجه ان انت مطلقة ويا طالق كناية وقول
الشيخ انت مطلقة هو بتشديد اللام وفيه احتراز عما لو قاله باسكان الطا فانها كناية على الراجح
لعدم اشتهارها **قال** وان ادعى انه اراد طلاقا من وثاق او فراقا بالقلب او سرحا من
البلد لم يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ◦ اذا خاطب زوجته بشي من هذه الالفاظ
ثم ادعى ما ذكره الشيخ لم يقبل في ظاهر ويقع عليه الطلاق لانه دعوى يخالف الظاهر فلم يقبل نعم

[illegible]

يدين

٢٤

يدين لان ما يدعيه محتمل ومعنى يدين انه لا يقع الطلاق في نفس الامر والله يعلم اسراركم وهذا
اذا لم يكن قرينة ظاهرة بان كان يحلها من وثاق وقال لها انت طالق وادعى حل الوثاق
لا قيد النكاح في القبول منه ظاهرا وجهان صحح الغزالي القبول واعلم ان ضابط ما يدين
فيه ان كل ما يقبل منه ظاهرا اذا وصله باللفظ يدين فيه اذا نواه ولم يات به الا في الاستثنا
كقوله انت طالق ونوى ان شا الله تعالى فانه لا يدين فيه على الراجح وباب كلام ما يدين فيه
لو لم يفارقها في الظاهر فهل يفرق الحاكم بينهما فيه وجهان احدهما لا لانه اجتماع يجوز اباحته
في الشرع والثاني نعم وصححه ابن الرفعة لقوله عليه الصلاة والسلام امرنا ان نحكم بالظاهر والله
يتولى السراير وهذا الحديث بهذا اللفظ كثير الدوران في كتب الفقه ولا يعرف له سند معتمد
ذكر البخاري في باب الشهادات نحوه من كلام عمر رضي الله عنه ان ناسا كانوا يوخذون بالوحي
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وان الوحي قد انقطع وانما ناخذكم بما ظهر لنا من اعمالكم
فمن اظهر لنا خيرا امناه وقربناه وليس لنا من سريرته شي الله يحاسبه في سريرته ومن اظهر
لنا سوا لم نكرمه ولم نصدقه وان قال ان سريرته حسنة وهو معنى الحديث ولو وصل
باللفظ ما ادعاه بان قال انت طالق من وثاق او فارقتك بقلبي او سرحتك من يدي لم يطلق
ظاهرا واما في الباطن فان عزم على الاتيان بهذه الزيادة من اول كلامه لم يقع باطنا وان قال
انت طالق ثم عزله هذه الزيادة فوصلها بانت طالق وقع باطنا وان عن له في اثنا اللفظ
فوجهان **قلت** ويجري على السنة كثير من الناس الطلاق يلزمني من ذراعي ونحوه فهل هذا
يلحق بما يصح الحاقه ام لا ولو حرك لسانه بالطلاق ولم يرفع صوته بقدر ما يسمع فهل يقع طلاقه
قيل نعم لانه اولى من الكناية مع النية وصحح النووي عدم الوقوع لانه لا يسمى كلاما ولهذا لا يكفي
في قراة الفاتحة وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على الصحيح والله اعلم **مسئلة** قال شخص اذا
قلت لامراتي انت علي حرام فاني اريد الطلاق ثم قال لها بعد مدة انت علي حرام فهل تطلق بقوله
السابق ام لا ويكون كما لو ابتدا ذلك وجهان صحح النووي انه كالابتدا لاحتمال تغير نيته والاصل
بقا النكاح والله اعلم **قال** والكنايات كقوله انت خلية وبرية وبتة وبتلة وباين وحرام وانت
كالميتة واعتدي واستبري وتقنعي واستتري وتجرعي وابعدي واعزبي واذهبي والحقي
باهلك وحبلك على غاربك وانت واحدة وما اشبه ذلك فان نوى الطلاق وقع وان لم
ينو لم يقع ◦ الكناية هو اللفظ الموضوع بالاشتراك على معنيين فصاعدا وضابطه في الطلاق كل
لفظ احتمل الفراق ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا وقال القاضي حسين يعني الفراق
توجه ما دق او جل وقول الشيخ انت خلية يعني من الزوج وقوله برية يعني برية منه وقوله
بتة يعني قطعت الوصلة بينهما وقوله بتلة ماخوذ من التبتل وهو ترك النكاح وقوله باين من
البين وهو الفراق ومنه غراب البين وهذه هي اللغة الفصيحة لطالق وحايض وفي لغة بائنة
وطالقة وحايضة وحاملة وقوله وانت حرام يعني علي واعتدي واستبري يعني لاني طلقتك
وقوله وتقنعي واستتري لانك طالق محرمة علي وقوله وتجرعي يعني كاس الفراق من مرارته وقوله وابعدي

بهامج

لانك اجنبيه مني واعزبي يعني تباعدي مني وهو بالعين المهمله وبالزاي المعجمه قال النووي ووقع
في غير التنبيه واعزبي بالعين المعجمه والراء المهمله وهو صحيح ومعناه صيري غريبه
اجنبيه وقوله حبلك على غاربك لانك استقللت وقد مر في باب العتق شي من ذلك
وقوله وانت واحده هو برفع واحده ومعناه صرت متوحده بلا زوج وقيل ذات تطليقه
والله اعلم وقوله وما اشبه ذلك كقوله الزمي الطريق وودعيني وسافري وتزوجي كيف شئت
ولا حاجه لي فيك واعتقتك ولا انده سربك ومعناه لا اهتم لشانك وهو بفتح الشين المهمله
وبالبا الموحده هو الابل وما رعي من المال قال الجوهري وكان طلاقا في الجاهليه وكذا قوله امرك بيدك
وانتي كامي ونحوه وكذا قوله لست بامراه ولذا تزوجي على الراجح وكذا استحيي واعتقتك
وما شابه ذلك وقول الشيخ فان نوى به الطلاق وقع وادعى بعضهم الاجماع عليه وهو فيما اذا
نوى بجميع اللفظ انت خليه ونحوها مما ذكرناه من الكنايات فلو اقترنت باول اللفظ كان نوى
الطلاق عند قوله باين فوجهان اصحهما صحح الرافعي في الصوره الاولى الوقوع في الشرح الصغير
وعلله بان النيه اذا اقترنت باول اللفظ عرف بقصد من اللفظ وخالف في المحرر فرجح الاقتران
بكل اللفظ واما النووي فرجح في المنهاج الاقتران بكل اللفظ كالمحرر ولفظه وشرط نية الكنايه اقترانها
بكل اللفظ وقيل يكفي باوله وخالف في الروضه ولفظه ولو اقترنت النيه باول اللفظ دون اخره
او عكسه طلقت في الاصح انتهى والذي صححه الامام والغزالي انها تطلق في الاولى دون الثانيه
وصححه الماوردي وقال انه الاشبه بمذهب الشافعي قال الاسنوي والفتوى عليه وكلام الشرحين
يشعر به وقول الشيخ وان لم ينو لم تقع لان اللفظ يحتمل الطلاق وغيره فاذا لم ينوه لا يقع
كالامساك عن المفطرات فانه يحتمل الصوم وغيره فاذا لم ينو الصوم لم يصر صوما ولا يجب
ان مالك لامراته لما بعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل توبته ان يعتزل امراته الحقي باهلك
فلما نزلت توبته لم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والقصه في الصحيح وقول الشيخ وانت
حرام عد ذلك من الكنايات ظاهر في عدم الصراحه وهو ما صححه النووي واما صحح الرافعي انه صريح
فيمكن ان يقال هو مفروض في الناحيه التي لم يشتهر فيها ان لفظ الحرام صريح في الطلاق فان فرض
ذلك في الناحيه التي شاع عندهم انه صريح فعليه سوال وهو ان لفظ الحرام صريح في وجوب
الكفاره على الاظهر فعلى هذا ينبغي ان لا يكون كنايه في الطلاق لان القاعده ان ما كان صريحا
في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كنايه في غيره وان جعلناه صريحا في الطلاق ينبغي ان
لا يكون كنايه في غيره وفا بالقاعده فاذا قيل انه صريح في الطلاق وصريح في وجوب الكفاره فهل
يقع الطلاق ويجب الكفاره ام كيف الحال قال ابن الرفعه قضيه كلام التهذيب انه يتعين الطلاق
دون الكفاره وقال الامام ان قلنا ماخذ الصراحه الشيوع لم يتصور دون لفظ التحريم صريحا
في البابين فان معنى الشيوع ان لا يستعمل في المراد العاده الا في المعنى المطلوب وحينئذ ولا
يتصور شيوعه في المعنيين مع اتحاد الزمان والمكان فان شاع احدهما كان صريحا فيه كنايه
في الاخر وان جوزنا الصراحه ماخذين احدهما ورود الشرع والثاني الشيوع فلو فرض شيوعه

في

٣٥

في الطلاق انتجه الا اخذ ماخذين اما وقوع الطلاق فانه يحرم النفس والتحريم الموجب للكفاره
لا يحرمها واما منع الصراحه في البابين لتعارض العرف والشيوع واستحاله الجمع وامتناع
تخصيص احدهما فلا يخصص الا بقصد وقال مجلي انما يكون ذلك صريحا في ايجاب الكفاره
عند عدم النيه اما مع وجود النيه فلا يكون صريحا في الكفاره **قال** وان قال اختاري
فهو كنايه يفتقر الى القبول في المجلس على المنصوص وقيل يفتقر الى القبول في الحال فان قالت
اخترت ونويا الطلاق وقع وان لم ينويا او احدهما لم يقع وان رجع قبل القبول صح الرجوع
وقيل لا يصح وان قال لها ما اخترت فقالت اخترت فالقول قوله وان قال ما نويت فقالت نويت
فالقول قولها وقيل القول قوله والاول اصح • اذا قال الزوج لامراته اختاري او امرك بيدك
فهو كنايه لاحتمال تفويض الطلاق اليها وغيره فاذا نوى اختيارها للطلاق افتقر الى القبول
يعني الاختيار في المجلس على ما نص عليه الشافعي لانه نوع تفويض فجاز قبوله ما دام في المجلس
وقيل يفتقر الى القبول في الحال وهذا هو الصحيح لانه قبول تمليك فكان على الفور كما مر في تفويض
الطلاق الصريح وكلام الشافعي عند هولاء محمول على مجلس عقد التخاير فهو مجلس التواجب قال
فقالت اخترت ونويا الطلاق وقع لوجود المقتضي للطلاق وقوله ونويا معناه نوى الزوج
تفويض الطلاق اليها ونوت هي الطلاق بقولها اخترت وان لم ينويا او احدهما لم يقع لان اختاري
كنايه من الجانبين ولا يقع بدون نيه ولو قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت طلقت ولم
تنو عددا وقعت واحده على الصحيح لان نية العدد كنايته ولم يوجد منها نيه فاشبه ما لو قال ابيني
نفسك ونوى فقالت ابنت فلم تنو لا يقع الطلاق فكذا العدد وقيل يقع الثلاث لان البناء في العدد
اقوى من البناء في اصل الطلاق وكانه فوض اليها اصل الطلاق وتولى بنفسه فصل العدد فان رجع
قبل القبول صح الرجوع معناه ورجع عن التفويض اليها لانه اما تمليك او تفويض وكلاهما يجوز الرجوع عنه
قبل القبول كالعقد في البيع والوكاله وهذا هو الصحيح وقيل لا ينفع لان فيه التعليق وكانه قال
اذا اطلقت فانت طالق فاشبه ما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق والطلاق المعلق لا يقبل الرجوع
فلو قال لها ما اخترت فقالت اخترت فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاختيار وبقاء النكاح
وان قال ما نويت فقالت نويت فالقول قولها وهو الاصح لان ذلك لا يعرف الا من جهتها لعدم امكان
اقامه البينه عليه فاشبه ما لو علق بحيضها فقالت حضت وقال الاصطخري القول قوله لان ما يقوله
محتمل والاصل بقاء النكاح **قال** وان قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت ونوت وقع وقيل لا يقع
حتى تاتي بالصريح • وجه الوقوع وهو الصحيح انه فوض اليها الايقاع ولا يشترط توافق اللفظين
كما لو وكله في البيع فباع الوكيل بلفظ التمليك وقيل لا يقع حتى تاتي بالصريح لان المفوض اليها دون
الكنايه وقول الشيخ بالصريح فيه اشاره الى ان الفاظ الصريح لا يجري فيها الخلاف قال النووي في الروضه
لو قال طلقي نفسك فقالت سرحت نفسي طلقت بلا خلاف ولا يشترط اتحادهما في الصراحه انتهى لكن تقدم ان الفراق
والسراح كنايتان على القديم فكيف يتجه نفي الخلاف وقال في الروضه ولو فوض الطلاق فلا يشترط اتفاق اللفظين
على الصحيح ولو قال طلقي نفسك فقالت طلقت ففيه هذا الخلاف انتهى ومقتضاه ان الصحيح الوقوع مجردا

بيان الكفاره

والصحيح ان هذا اللفظ كنايه اذا كان من قبيل الكنايه فلا يكون مما نحن فيه وقد صرح الرافعي بذلك
واهمله في الروضه ولو قال طلقي نفسك فقالت انا طالق اذا قدم الحاج لم يصح التعليق لانه لم يملكها
التعليق وقيل يصح كالتخيير ولو قال علقي طلاقك فعلقت لم يصح على الصحيح لان التعليق كاليمين
فلا يدخله النيابه وقيل يصح كالتخيير وقيل ان كانت الصفه التي امرها بالتعليق بها توجد لا محاله
كطلوع الشمس صح لان مثل ذلك ليس بيمين وان كانت الصفه مثل ان دخلت لم يصح لانه يمين
قال وان قال انت الطلاق فقد قيل هو صريح وقيل كنايه • وجه المراجعه ان هذه الماده تستعمل
لحل قيد النكاح فكان صريحا ولانه وان كان مصدرا فقد يستعمل في موضع اسم الفاعل ولهذا نطق
الشاعر توهمت باسمك في العالمين وافنيت عمري عاما فعاما • فانت الطلاق وانت الطلاق
وانت الطلاق ثلاثا تماما • ومنه قوله تعالى قل ارايتم ان اصبح ماوكم غورا اي غائرا وقيل هو كنايه وهو
الصحيح لان الطلاق مصدر وهو اسم له حقيقه والمراه محل له وهو مجاز فلا يصرف عن حقيقته
الى المجاز الا بالنيه فصار كنايه ولان الجراحه والطلاق والاعيان لا توصف بالمصادر الا تجوزا
فافتقر الى النيه ولانه ليس له شيوع في الاستعمال ولم يرد في القران فضلا عن تكرره قال
ولو قال انا منك طالق او فوض الطلاق اليها فقالت انت طالق فهو كنايه لا يقع الا بالنيه •
لان استعمال مثل ذلك غير متعارف ولا ورد في القران وماخذ الصراحه اما الشيوع او الورود
ولكونه كنايه لان الزوجيه مشتركه بينهما الا ترى انه لا ينكح اربعا سواها ولا اختها فاثار ذلك
كونه كنايه فلا يقع الا بالنيه كسائر الكنايات ومعنى النيه اضافه الطلاق اليها لان الزوجيه هي
المحل بينهما الاضافه اليه ولا يكفي مجرد نيه الطلاق على قول الجمهور ننبه له وقيل تكفي ومع طريقه
الامام والقاضي حسين ومن تابعهما ولفظ الروضه ولو وجد القصد الى تطليق نفسه ولم يقتصر
على نيه اصل الطلاق فالمذهب انه لا يقع وقيل على الوجهين قال ولو قال كلي واشربي نفسك فقيل
هو كنايه وقيل ليس بشيء ووجه كونه كنايه وهو الصحيح احتمال اللفظ لحل قيد النكاح ومعنى
كلي يعني الم الفراق واشربي كاس الفراق فاشبه قوله ذوقي وتجرعي وقيل ليس بشيء فعلى هذا لا يقع الطلاق
وان نواه وبه قال الاستاذ ابو اسحق قال لانه لا يدل على الطلاق فاشبه قوله اطعميني واسقيني
وبهذا قطع الشيخ ابو محمد في كلي قاله لخلو اللفظ عن دلاله الطلاق والنيه بمجردها لا تعمل شيا
قال وان قال اغناك الله او بارك الله عليك وما اشبه ذلك فليس بشيء نوى او لم ينوه وما اشبه
ذلك كقومي واغناك الله وبارك الله فيك كما قاله الماوردي بخلاف قوله بارك الله لك فانه كنايه
وجه عدم الوقوع ان هذه الالفاظ لا تحتمل الطلاق فلو اوقعناه لاوقعنا بمجرد النيه والطلاق لا يقع
بمجرد النيه بلا لفظ لعدم وروده قال وان قال انت علي كظهر امي ونوى الطلاق لم يقع الطلاق
ويكون ظهارا لانه صريح في بابه وجد نفاذا في موضعه وهو الظهار ولا يكون كنايه في الطلاق وقال
الرافعي الطلاق ليس كنايه في الظهار ولا الظهار كنايه في الطلاق وذلك انه امكن تنفيذ كل واحد
منهما في موضعه الذي هو اصل فيه فلا يعدل عنه الى ما هو فرع ولا سبيل الى الجمع بينهما لان المعنيين
الذين يصلح اللفظ لهما لا يجمع بينهما في الاسماء المشتركه بل تاره يستعمل لهذا وتاره يستعمل لذاك
وانما الذي يتناول الاحاد ويجمع بينها هو اللفظ العام انتهى ودعوى امتناع الجمع ممنوع بل يجوز استعمال
اللفظ المشترك في المعنيين على مذهب الشافعي سوا كان اللفظ حقيقه فيهما كالمشترك او حقيقه في

احدهما

احدهما مجاز في الاخر وقد صرح هو اعني الرافعي في كتاب الايمان فان الجمع بين الحقيقه والمجاز غير ممتنع
لكنه بعيد عند اهل الاصول ورد عليه النووي هناك ونستثني من هذه القاعده ما اذا احاله
بلفظ الحواله وقبل ثم قال اردت الوكاله فقال ابن سريج لا يقبل منه لان لفظ الحواله صريح في معناها
وقد وجدت نفاذا في موضوعها لانه الدين على المحيل وله على المحال عليه نظر وقال المزني يقبل قوله
وساعده اكثر الاصحاب لانه اعرف بنيته قلت وما قاله ابن سريج اقيس والامر ادعى اشكل
ذلك في كل صريح ادعى مطلقه خلاف ظاهره اللهم الا ان يقال في مسله الحواله معنى صح به استثناوها
وقد ذكرت المسله بتوجيهها في باب الحواله والله اعلم قال وان قال له رجل اطلقت امراتك فقال
نعم طلقت • يعني في الحال وان لم ينو لانه صريح في الجواب فكانه قال طلقت ولهذا لو كان
جوابا عن دعوى فكان اقرارا صحيحا وقيل هو كنايه لانها ليست معدوده من الصرائح والله اعلم
وقول الشيخ طلقت عن ذلك بطريق الانشا او بطريق الاقرار قال النووي في اصل الروضه ان قال
ذلك جوابا لملتمس انشا الطلاق ففي كونه صريحا او كنايه قولان صحح ابن الصباغ والروياني
وغيرهما انه صريح وعلى ذلك جرى في المنهاج تبعا للمحرر وان قاله جوابا لمستخبر فهو اقرار
بالطلاق والصحيح التفصيل ويظهر اثر ذلك في الوقوع باطنا فان الاقرار لا ينفع في الباطن ان كان
كاذبا وقال مجلي والشيخ ابو علي هو صريح في الاقرار حتى لا يقبل منه خلافه ولو قيل له اطلقت امراتك
فقال اعلم ان الامر على ما تقوله ففي كونه اقرارا وجهان حكاهما الرافعي عن جده والصحيح لا قال
ولو قال الك زوجه فقال لا لم يكن شيا وان نوى الطلاق لانه كذب محض فلا يتعلق به حكم
وما ذكره نص عليه الشافعي في الاملا وجعله في المهذب كنايه ولفظه قال له رجل الك زوجه
فقال لا فان لم ينو الطلاق لم تطلق لانه ليس بصريح وان نوى به وقع لانه يحتمل الطلاق
وما في المهذب من كونه كنايه صححه النووي في التصحيح وقال في الروضه في كتاب الدعوى
والبينات الاصح ان انكار الزوجيه ليس بطلاق قال وان كتب الطلاق ونوى ففيه قولان
اصحهما انه يقع • وجه الصحه ونص عليه في الام انها حروف يفهم منها الطلاق فجاز ان يقع
بها الطلاق كما لو تلفظ به ولان الكتابه احد الخطابين فوقع به والقائل بالجزم جماعه من الاصحاب
وقال في الاملا انه لا يقع به الطلاق لانه فعل من يقدر على القول فلم يقع به كالاشاره وقول
الشيخ ونوى يفهم انه اذا لم ينو لا يقع وهو كذلك لان الكتابه تحتمل ايقاع الطلاق وتجربه
الخط والقلم فلم يقع الطلاق بمجردها وقال الشيخ ابو علي هي صريحه كالنطق والمذهب انها كنايه
لما قلناه ولو قرا ما يكتبه وقرن به النيه وقع الطلاق فلو ادعى انه لم ينو بالقراه الطلاق وانما
قصد الحكايه ففي قبوله ظاهرا وجهان كالوجهين فيما لو قال انت طالق وفسره بالطلاق من وثاق
وقال الرديني هو طلاق من الوثاق وقد مرت المسله وقول الشيخ وكتب الطلاق فيه اشاره الى
انه لو كتب كنايه من كنايات الطلاق انه لا يقع الطلاق وان نوى وبه صرح مجلي وعلله
بان الكتابه كنايه والكنايه لا يبنى عليها لكن في تعليق القاضي حسين انه يقع الطلاق كما
يقع بقوله انا منك بائن مع النيه مع ان ذلك كنايه من وجهين وقول الشيخ وان
كتب الطلاق يشمل ما اذا كتب على الورق او الرق او اللوح او الخشب او الحجر وسوى الفقيه
في الحرام لا وهو كذلك ولا عبره برسمه في الما او الهوا وقال الامام لا يمتنع الحاق ذلك بالاشاره وقال

على الكتابه على الماء في الهواء حركات يفهم منها شكله الحروف انتهى ولم ار من صرح به
الايضاح والله اعلم تم واعلم ان طلاق الاخرس يقع بالاشاره المفهومه لانها نطقه قال النووي
ويقع من غيره منه متى كانت مفهمه وقال الامام وغيره ان فهم من اشارته كل احد الطلاق
فهي صريحه وان اختص بفهمها الفطن الذكي فهي كنايه وحينيد تفتقر الى النيه وعلى ذلك جرى الرافعي
في المحرر وتبعه النووي في المنهاج ولا فرق بين ان يحسن الكتابه ام لا وبه قال الاكثرون
وقال المتولي انما يعتبر ذلك اذا عجز عن الكتابه فان لم يعجز فالمعتبر كتابته لانها اولى ولو
كتب الاخرس الطلاق فقيل هي صريحه كاشارته والراجح انها كنايه لاحتمال التجربه كما مر
في الناطق واذا نوى فلا يشترط معها الاشاره لانها في حقه كالعباره والله اعلم قال
وان قال لها شعرك طالق او يدك طالق او نصفك طالق او بعضك طالق طلقت
وجه ذلك ان الطلاق معنى لا يتبعض فكانت اضافته الى الجزء كاضافته الى الجميع كالعفو
من القصاص قال الرافعي وحكى الحناطي قولا ضعيفا في الشعر انه لا يقع به الطلاق كما لا
ينتقض به الوضوء ولا شك في اطراده في السن والظفر انتهى ومنع النووي اطراده
وفرق بان انفصال السن اذى الشعر واما اشتراكهما في نقض الوضوء فلعدم الاحساس
او لانهما جزءان فاشبها اليد وايضاح الفرق في الطابع ان النقض لاجل ما فيه لذه
والشعر ليس لذلك والاعتبار هنا بالاتصال الخلقي الذي ابيح بالنكاح والشعر كذلك
ولو قال شحمك طالق قال الرافعي تردد فيه الامام وميله الى انه لا يقع والاقرب
وقوعه لانه جزء من البدن وبه قوامه ولان الشحم كالسمن ولو قال سمنك طالق
وقع الطلاق انتهى وما ذكره في السمن ليس لذلك لانه معنى من المعاني كالملاحه والحسن ولو
اضاف الطلاق الى المعاني لا يقع وقد ذكر النووي المسئله على الصواب فجزم بعدم الوقوع
ولو سقطت شعره ثم نبتت في موضع اخر ثم اضاف الطلاق اليها او فصلت
اذنها ثم الصقت والتحمت فاضاف الطلاق اليها لم تطلق على الاصح في الرافعي وكذا لو
نبتت الشعره في مكانها فهو كما لو نبتت في غيره وانكر الامام تصور ذلك في العاده
وقال النووي لا امتناع في ذلك واذا اضاف الطلاق الى جزء منها كالراس والقلب او النصف
او الثلث ونحو ذلك فهل وقع على الجميع باللفظ لانه لما لم يتبعض كان تسميه البعض
تسميه للجميع ام وقع على محلها ابتدا او وقع الطلاق على ما سماه ثم سرى لان الذي سماه
هو البعض فيه وجهان قال النووي تبعا للرافعي ويشبه ان يكون الثاني هو الاصح وتظهر
ثمره الخلاف فيما اذا قال ان دخلت الدار فيمينك طالق ثم بانت يدها ثم دخلت الدار
او قال لمن لا يمين لها يمينك طالق وقع الاول دون الثاني والراجح في الصوره الثانيه القطع
بعدم الوقوع لفقد البعض حال الاضافه واشبه قوله لها ذكرك طالق او لحيتك طالق
وتظهر ثمره الخلاف ايضا فيما اذا قال حسنك او بياضك طالق والمعروف في المذهب
انه لا يقع لان ذلك من قبيل المعاني قال المتولي هذا مبني على قول السرايه لتعذر الوقوع
على الصفات واما على قول التبعيض بالبعض عن الكل فيقع ويكون عبر بالصفه عن الموصوف

وفيه صور اخرى وسياتي ثمره الخلاف ايضا فيما اذا قال انت طالق نصف طلقه هل هو ايضا من باب التعبير
بالبعض عن الكل او من باب السرايه قال وان قال ريقك طالق او دمعك طالق لم تطلق وفي
معنى ذلك العرق والمخاط والبول وكذا اخلاط البدن كالبلغم ووجه عدم الوقوع ان هذه
الاجزا ليست بجزء خلقي من الذات فلا يدخل تحت الحل فكذا التحريم وقول الشيخ او دمعك قال النووي
هكذا ضبطناه عن نسخه المصنف ويقع في كثير من النسخ او اكثر النسخ او دمك والصواب الاول
وفي الدم خلاف قيل لا يقع الطلاق كالبول والمذهب في الروضه الوقوع لانه به قوام البدن فاشبه
الروح وفي الروح خلاف والصحيح الوقوع والخلاف مبني على ان الروح جسم او عرض واما اللبن والمني
ففيهما خلاف منهم من الحقهما بالدم فاوقع الطلاق لتولدهما منه ومنهم من الحقهما بالبول وهو الاصح
لانهما فضله والاصح فيهما عدم الوقوع لانهما ليسا جزء من البدن ولو اضاف الطلاق الى المعاني
القايمه بالذات كالسمع والبصر والكلام والضحك والبكا والفرح والغم والحركه والسكون لم يقع
لانها ليست جزء من البدن وانما هي مجاوره في البصر والكلام والحركه والسكون خلاف ولو
قال حياتك طالق فالاشبه في الرافعي عدم الوقوع ولو قال سوادك او بياضك او لونك طالق
فوجهان احدهما يقع لان هذه الاشيا من جمله الذات التي لا تنفصل عنه فاشبهت الاعضا والثاني
لا يقع لانها اعراض تحل الذات وليست جزء منه قال الرافعي هنا ولو اضاف العتق الى يد عبده
او راسه ففيه الوجهان في انه من باب السرايه او من باب التعبير بالبعض عن الكل فان اضافه الى جزء
شايع فالمذهب تقدير السرايه لان العبد يقبل تبعيض العتق فيه فوقوعه عليه بخلاف الطلاق
وقيل فيه الوجهان لان اعتاقه بعض عبد غير منصور انتهى وقد ذكر الرافعي المسئله في اوايل العتق
ايضا اما الاولى فحاصل ما ذكره فيها طريقان احدهما القطع من باب التعبير بالبعض عن الكل حتى
يقع دفعه واحده والثانيه حكى وجهين واما الصوره الثانيه فحكى فيها وجهين واهل طريقه
القطع وادعوا عدم تصور اعتاق بعض العبد ممنوع بل يتصور فيما اذا اعتق بعض عبد
المرهون وهو موسر نفذ في بعضه وقلنا بالاظهر انه ينفذ عتق الموسر ولذلك اذا رهن بعض
عبده وكان معسرا نفذ في الباقي الذي ليس بمرهون ثم عتق غير المرهون والله اعلم خاتمه
لو قال لزوجته طلقك الله فانه طلقت قال الرافعي وهذا يشعر بانه صريح لكن الحقه البوشنجي
بالكنايات ولو قال الطلاق لازم لي او واجب علي وقع للعرف بخلاف قوله الطلاق فرض
لي لعدم العرف في ذلك وانه لو قال لزوجته بانت مني وقعت الفرقه عند عدم احتمال السن
باب عدد الطلاق والاستثنا قال النووي الاستثنا اخراج بعض
الجمله بلفظ الا او اخواتها ماخوذ من ثنيت اي عطفت قوله بلفظ الا احتراز عما لو استثنى بقلبه دون
لفظه فانه لا يفيد وقوله واخواتها المراد احدى اخواتها وعباره غيره اخراج بعض ما يتناوله اللفظ
بالا او احدى اخواتها قال اذا خاطبها بلفظ من الفاظ الطلاق ونوى به طلقتين او ثلاثا وقع الا قوله
انت واحده فانه لا يقع به الا طلقه وقيل يقع به ما نوى اذا خاطب الزوج امراته
بلفظ من الفاظ الطلاق صريحا كان كقوله انت طالق او كنايه كقوله انت باين ونحوها ونوى
طلقتين او ثلاثا ان كان حرا وقع ما نوى واحتج لذلك بان ركانه ابن عبد يزيد طلق امراته سهمه

البته فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اردت فقال والله ما اردت الا واحده فردها اليه
وروى بواو القسم وبلا واو وبتكرار انه ما اراد الا واحده وهذا الحديث رواه غير واحد
منهم الشافعي والترمذي وبعض طرقه ضعيفه وبعضها صحيحه قال الترمذي وهو غريب
لا نعرفه الا من هذا الوجه وسالت عنه البخاري فقال فيه اضطراب لكن صححه غير واحد
منهم ابن حبان والحاكم وقال ابن ماجه سمعت الطنافسي يقول ما اشرفه وقال ابو داود وهذا اصح وقال
انه طلق البانه في زمن عمر والثالثه في زمن عثمان ولذا ذكره غير ابي داود وجه الدلاله
منه انه لو اراد ما زاد على واحده لوقع ولان اللفظ يحتمل العدد بدليل جواز تفسيره به
في قوله انت طالق طلقتين او ثلاثا ولانه لو وقع به الثلاث لما كان لتحليفه فايده وقول الشيخ
الا قوله انت واحده اي بالرفع فانه لا يقع به اكثر من طلقه وان نوى اثنتين او ثلاثا لان
لفظ الواحد ظاهر فيها وذلك ينافي الاثنتين والثلاث فلو وقعنا ما زاد على الواحده لاوقعنا
بمجرد النيه وهو لا تقع بها فقط وقيل تقع به ما نوى وهو الصحيح لانه يحتمل اراده التوحد وهو
الانفراد عن الازواج ويحتمل انت طالق واحده مع واحد او مع اثنتين واذا احتمل اللفظ
ذلك ونواه وقع المنوي كالكنايات وحصل الامام الخلاف فيما اذا نوى الثلاث لما اذا
خطر له معنى التوحد والانفراد ووقع ما نواه قطعا وتبعه الغزالي على ذلك ونقضهم بعض
ذلك ولا تعزيه الى قايله ولو قال انت طالق واحده الا ونوى ثنتين او ثلاثا ففيه اوجه
حكاها الرافعي اصحها عند الغزالي وقوع واحده لان واحده نص في الوحده فالملفوظ مناقض
للمنوي والنيه وحدها لا تعمل واصحها عند البغوي وغيره وقوع المنوي ويكون المراد بقوله
واحده انت انك متوحده منى بالعدد الذي اوقعته والمالكين واختاره القفال ابن بسط
نيه الثلاث على مجموع اللفظ لم تقع الثلاث وان نوى الثلاث بقوله انت طالق وقع
الثلاث ولغا ذكر الواحده انتهى وما صححه البغوي من وقوع المنوي صححه النووي في الروضه
ورجح الرافعي في المحرر وقوع الواحده كما رجحه الغزالي وتبعه في المنهاج قال وان قال
لها انت طالق واحده في اثنتين ونوى طلقه مقرونه بطلقتين طلقت ثلاثا وان لم ينو شيا
وهو لا يعرف الحساب وقعت طلقه وان نوى موجبها عند اهل الحساب لم تقع الا طلقه
وقيل تقع طلقتان ش اذا قال لزوجته انت طالق واحده في اثنتين نظرت فان نوى طلقه
مع اثنتين وقع الثلاث لان في ترد بمعنى مع كما في قوله تعالى قال ادخلوا في امم ولقوله
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وصورة المسله في المدخول بها كما قاله الامام
وان لم ينو شيا وهو لا يعرف الحساب وقعت طلقه لان قوله واحده حصل بها الايقاع
فالزياده ملغاه لعدم القصد وان نوى موجبها عند اهل الحساب يعني موجبها بمعنى مقتضاها
في الحساب لم يقع الا واحده لانه اذا لم يعلم مقتضاها لم يلزمه حكمها كالاعجمي اذا طلق بالعربيه
وهو لا يعلم ذلك فقال اردت مقتضاه في العربيه فيقع بقوله انت طالق واحده طلقه
ويلغو الزايد وقيل تقع طلقتان لانه اراد مدلوله في الحساب ومدلوله عندهم طلقتان لان
واحدا في اثنتين باثنتين فكانه قال انت طالق طلقتين وان كان يعرف الحساب ونوى موجبها
في الحساب وقع طلقتان لان موجبها في الحساب طلقتان فوقعنا وان لم يلزمه نيه وقعت

طلقه على ظاهر المذهب وهو الصحيح كما تحمل الطرفيه والطرفيه تحتمل في طلقتين او تقعين او باقيين
ثلاثا توقع بالشك وقيل تقع طلقتان لانه لا استعمال المشهور في الحساب وقيل تقع الثلاث لانه
تلفظ بها قال وان قال انت طالق طلقه معها طلقه طلقت طلقتين ش لان مدلول مع الاجتماع
ثم هل تقعان معا عند تمام اللفظ لان المعيه تقتضي المقارنه وهذا هو الصحيح او تقعان
متعاقبتين فيه وجهان يظهر ثمرتهما في غير المدخول بها فعلى الصحيح يقعان وعلى الاخر
تقع طلقه لانها تبين بالاولى فالتي تعقبها لا تجد محلا قابلا للوقوع ولو قال انت طالق طلقه
فوق طلقه او تحت طلقه فالذي في بسيط الغزالي تبعا لشيخه انه كما لو قال مع
قال الرافعي وفي كلام التتمه ما يقتضي الجزم بانه لا يقع في غير المدخول بها الا طلقه لان الوصف
بالفوقيه والتحتيه محال فيلغو ويصير كقوله انت طالق طالق وتبعه النووي على ذلك
من غير زياده قال وان قال المدخول بها انت طالق طلقه قبلها طلقه وبعدها طلقه
طلقت ثلاثا ش لان الزوجيه قايمه فالحاق الاثنتين ممكن ولو قال انت طالق طلقه قبلها طلقه
فقد قيل تقع طلقه لاحتمال انه يريد طلقه قبلها طلقه باسها لي او ملوكه لي والصحيح تقع
طلقتان لما تقدم فعلى هذا في كيفيه وقوع طلقتين خلاف قيل تقع المضمنه اولا بعد
قوله انت طالق ثم تقع المنجزه لانه قضيه اللفظ وقيل تقع المنجزه اولا ويلغوا قوله قبلها
كما لو قال انت طالق امس فانه يقع في الحال ويلغو قوله امس لاستحاله الاسناد اليه وقيل
يقعان معا وتظهر ثمره الخلاف في غير المدخول بها والصحيح هو الاول فعلى الوجه الثالث تقع
طلقتان وعلى الوجه الثاني تقع طلقه وعلى الوجه الاول وهو الصحيح وجهان الصحيح تقع طلقه
بقوله انت طالق ويلغو قوله قبلها طلقه لان المقصود توقيع الطلقتين على زمانين ولا يمكن ان
طلقه وصفا للطلقه وقيل لا يقع شي لانه لو اوقع طلقه مسبوقه بطلقه وهو لا يمكن في غير المدخول
بها والا لو وقع غيرها اوقعه مسله حسنه قال الزوج لزوجته التي لم يدخل بها انت طالق
طلقه رجعيه قال القاضي حسين في فتاويه لم تطلق قال البغوي في التهذيب وهو المذهب
ثم قال ويحتمل الوقوع وجه المذهب انه اوقع طلقه موصوفه بالرجعه وذلك يستحيل في غير
المدخول بها والله اعلم قال وان قال انت طالق طلقه قبلها طلقه وادعى انه اراد طلقه في نكاح اخر
او من زوج اخر فان كان ذلك قبل منه وان لم يكن لم يقبل ش صوره المسله في المدخول بها ووجه
القبول انما يدعيه محتمل والاصل بقاء ما يملك من الطلاق والمراد ان نقول الا ان الاصل عدم الوقوع اما اذا
لم يكن ما قبل ذلك ولا تزوجت فلا يقبل منه يعني في ظاهر الحكم لانه خلاف الظاهر ويدين قال
وان قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث وقع الثلاث وان قال اردت بعدد الاصبعين
المقبوضتين قبل ش اذا قال لزوجته انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث فالذي رجح
يقع واحده بقوله انت طالق لان الاشاره ليست بصريحه ولا تدل على العدد والصحيح ما قاله
الشيخ لان الاشاره بالاصابع مع اللفظ بلفظه هكذا بمنزله النيه في باب العدد فان قال اردت
بعدد الاصبعين المقبوضتين قبل لانه يحتمل ما يدعيه ولا بد من نيه وقيل لا يقبل منه لانه خلاف العاده
فان قال اردت واحده لم يقبل في ظاهر الحكم على الصحيح لان الاشاره ظاهره في العدد وقال صاحب
التقريب الاشاره كنايه قال ابن الرفعه ومقتضاه انا لا نوقع الثلاث عند الاطلاق بلا نيه وقول الشيخ

هكذا احترازا عن الوحدة فيما لو قال انت طالق واشار باصابعه الثلاث فانه لا يلزمه العدد فان لم ينو
ولا يريد العدد فان قال اردت العدد اخذ به ولو قال انت هكذا ولم يقل طالق واشار باصابعه
الثلاث ففي فتاوى القاضي حسين انه لا يقع طلاق وفي فتاوى القفال ان نوى الطلاق فثلاث وان لم
ينو اصل الطلاق لم يقع شي وصحح الجيلي انه يقع الثلاث وان لم ينو كذا نقله ابن الرفعة عنه وصحح
النووي انها لا تطلق وان نوى ولو قال انت واشار باصابعه الثلاث ونوى من الفاظ الطلاق
فلو اوقعنا بها لاوقعنا الطلاق بمجرد النية ولو قال انت طالق واشار باصبعه ثم قال اردت بذلك
الاصبع لا الزوجة فانه لا يقبل منه في ظاهر الحكم وفي التدين وجهان ومختار الشاشي انه لا يدين
قال وان قال انت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت طلقتين ادخالا للغاية الاولى دون الثانية
لانها مبدا العدد واما الغاية الاخرى وهي الثالثة فيجوز ادخالها واخراجها فلا نوقعها بالشك
واقتصر النووي في التصحيح على هذا وقيل يقع الثلاث ادخالا للطرفين واقتصر في الروضة على
نقل تصحيحه عن البغوي وقيل يقع طلقة اخراجا للطرفين كما لو قال لفلان من هذا الحائط الى هذا
الحائط فلا يدخل الحائطان وقد ذكرت نظائر المسئلة في الضمان فراجعه قال وان قال لغير المدخول
بها انت طالق انت طالق انت طالق وقعت طلقة لانها بانت بالاولى وعن القديم انه يقع الثلاث
وبه قال ابن ابي هريرة لان الكلام اذا لم ينقطع ارتبط بعضه ببعض فصار كما لو قال
انت طالق ثلاثا والاكثرون نفوا ذلك وقالوا انما قاله الشافعي عن مالك وليس بمذهب له
ولو قال انت طالق وطالق وطالق فهو كمسئلة الكتاب وحكي فيها القديم ومن قال
بالجديد فرق بان قوله ثلاثا تفسير لانت طالق فصح ايقاع الثلاث واما في التكرار
والعطف لا يتعلق بعضها ببعض فاذا بانت الاولى بانت بها جاء بعدها مصادف البينونة
وان قال انت طالق واحدة ومائة طلقت واحدة وان قال انت طالق احدى وعشرين فقيل
يقع واحدة وقيل ثلاثا قال وان قال ذلك لمدخول بها فان نوى العدد وقع وان
نوى التاكيد لم يقع الا واحدة وان لم ينو شيئا ففيه قولان اصحهما انه يقع بكل لفظة
طلقة والثاني لا يقع الا واحدة اذا قال الزوج للزوجة المدخول بها انت طالق انت طالق
انت طالق ونوى العدد وقع بكل واحدة طلقة لان اللفظ صالح للاستيناف وقد نواه
وان نوى التاكيد لم يقع الا واحدة لان التاكيد مقصود وفي لسان كل لغة معهود يعمل
به ومعنى القصد الاحتياط في ضبط السامع لاحتمال جواز غفلة او قوة الاعتنا بهذا
الامر واذا كان معهودا وادعاه قبل منه بيمينه لموافقة الظاهر وهذا اذا نوى
بالثانية والثالثة تاكيد الاولى فلو نوى بالثانية الاستيناف وبالثالثة تاكيد الثانية
وقع طلقتان ولو نوى بالثالثة تاكيد الاولى وقع الثلاث على الصحيح لان الثانية نوى
بها الاستيناف والثالثة لا تصلح لتاكيد الاولى للفصل فيقع وقيل لا يقع كما لو اطلق على قول
والقايلون بالصحيح فرقوا بان اللفظ عند الاطلاق صالح للتاكيد كما هو صالح للاستيناف
فلو اوقعنا لاوقعنا بالشك وهنا لما ظهر ارادة التاكيد الغير معتبر بطل احد الاحتمالين
فتعين الاخر وان لم ينو شيئا فقولان اصحهما انه يقع بكل لفظة طلقة وهذا نص عليه الشافعي
في الام لان اللفظ الثاني والثالث كالاول فاذا وقع بالاول الطلاق وجب ان يكون الثاني والثالث
مثله والثاني لا يقع الا طلقة ونص عليه في الاملا لانه يحتمل التكرار يعني التاكيد والاستيناف

واذا احتمل فيوقع طلقة لانها المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا نوقعه بالشك ثم هذا كله اذا والى
بين الالفاظ اما اذا وقع فصل بان سكت فوق سكتة التنفس ونحوها وقع الثلاث فلو
ادعى التاكيد لم يقبل منه في ظاهر الحكم نعم يدين لان ما ادعاه محتمل فان قيل لو اقر في مجلس
بالف ثم اقر في اخر بالف وادعى انه اراد اعادة الاقرار الاول قبل في ظاهر الحكم حتى لا يلزمه
الا الف فما الفرق فالفرق ان الاقرار اخبار والمخبر عنه لا يتعدد بتعدد الخبر بخلاف الطلاق
فانه انشا وايقاع فيتعدد بتعدد صيغته ولو قال انت طالق طالق طالق قال الجمهور
هو كما لو كرر انت وقال القاضي حسين وخالف الجمهور كذا نقله الرافعي عنه ثم خالف ذلك
فذكر في الباب الرابع في تعديد الطلاق ما قاله القاضي حسين وجزم به وانه لا يقع الا
طلقة ذكره في الطرف الثالث في اخر النوع الثاني ثم هذا اذا قال انت طالق طالق بالرفع
فلو قال انت طالق طالقا وقع طلقتان كذا نقله الرافعي عن العبادي في باب تعليق
الطلاق قبيل الفصل الثالث المعقود للحمل ولفظه اذا قال انت طالق طالقا لم يقع في الحال شي
والتقدير اذا صرت مطلقة فانت طالق وهذا في المدخول بها انتهى قال وان اتى بثلاثة الفاظ
مثل ان قال انت طالق وطالق فطالق وقع بكل لفظة طلقة لان تغاير الحروف يسقط حكم
التاكيد فلو ادعى التاكيد لم يقبل في ظاهر الحكم ويدين قاله الشيخ في المهذب وقال محلى الدين
قال ابن الرفعة وتمثيل الشيخ بالثلاثة الالفاظ بما ذكر فيه نظر لانه انما تغاير الحروف
واما تغاير الالفاظ مثل انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة ففيه وجهان اصحهما انه
كقوله انت طالق انت طالق انت طالق والثاني انه كتغاير الحروف وهذا ارجح على مقتضى
كلام الرافعي انه رجح الثاني ليس كذلك بل رجح الاول نعم حكى الثاني طريقة مقطوعا بها ولو قال
انت طالق طلقة بل طلقتين فوجهان احدهما يقع طلقتان كما لو قال له علي درهم بل درهمان
فانه يلزمه درهمان والصحيح انه يقع ثلاث والفرق ان الاقرار اخبار يحتمل التكرار فجاز
ان يدخل الدرهم في الدرهمين بخلاف الطلاق فانه ايقاع فلا يجوز ايقاع الطلاق الواحد مرتين
فيحمل على طلاق مستانف بدليل انه لو اقر بدرهم في يوم ثم اقر بدرهم في يوم اخر لم يلزمه الا درهم
واحد ولو طلقها في يوم ثم طلقها في يوم اخر لزمه طلقتان قال وان قال انت طالق نصف
طلقة او نصفي طلقة وقعت طلقة اذا قال لزوجته انت طالق نصف طلقة وقعت طلقة
لان الطلقة لا تتبعض فاشبه ما لو قال بعضك طالق وهل وقع بطريق السراية وهو ما حكاه الامام
او وقعت دفعة واحدة وهو من باب تسمية البعض باسم الكل وهو ما في المهذب فيه وجهان حكاهما المحلي
وان قال نصفي طلقة وقعت طلقة لان نصفي الطلقة طلقة وهذا هو المذهب وقيل يقع طلقتان
ويحمل كل نصف على طلقة كما لو قال نصف طلقة قال وان قال انت طالق ثلاثة انصاف طلقة فقد
قيل يقع طلقة وقيل يقع طلقتان وجه وقوع الواحدة انه اضاف الثلاثة الانصاف الى
الطلقة وهي لا تشتمل على ثلاثة انصاف فالغى الزائد وصار ذلك كقوله نصفي طلقة والصحيح وقوع
طلقتين لان ثلاثة انصاف طلقة طلقة ونصف طلقة فيكمل النصف فكانه قال انت طالق طلقة
ونصف طلقة وقيل يقع الثلاث ويجعل كل نصف من طلقة ويكمل والضابط انا هل ننظر الى المضاف
او الى المضاف اليه ويظهر اثر ذلك فيما اذا قال انت طالق ثلاثة انصاف طلقتين فان نظرنا الى

المضاف وهو بلائه ابضاف وقع ثلاث وهو الصحيح وان نظرنا الى المضاف اليه وهو طلقتين
وقع طلقتان واستعمل ذلك في قوله انت طالق خمسه انصاف طلقتين قال وان قال نصفي
طلقتين طلقت طلقتين وان قال نصف طلقتين فقد قيل يقع طلقه وقيل طلقتين • اذا قال لزوجته
انت طالق نصفي طلقتين وقع طلقتان لانه يقع من كل طلقه نصفها ثم يسري فيصير طلقتين
وان قال انت طالق نصف طلقتين فقد قيل تطلق طلقه وهو الصحيح لان نصف الطلقتين طلقه
فيوقعها واللفظ صالح لذلك والحمل عليه صحيح فلا توقع زياده لانه شك وقيل طلقتين لانه اضاف
النصف الى الطلقتين فيقع من كل منهما نصفها وكلت كما لو قال لزيد نصف هذين العبدين فانه
يكون اقرارا بنصف كل واحد منهما ومن قال بالصحيح فرق بين الطلاق والاقرار بان العبدين
شخصان لا يتماثلان فاضافه النصف اليهما اضافه الى كل منهما بخلاف الطلقتين ولو قال انت طالق
ثلاثه انصاف الطلاق وحكى الحناطي وجهين قيل واحده وقيل ثلاث وهو الذي اقتصر عليه المتولي ٥
قال وان قال نصف طلقه ثلث طلقه سدس طلقه وقعت طلقه • لانه اضاف هذه الاجزا
الى طلقه وهي لا تزيد على طلقه فوقعت واحده قال الرافعي لانه اذا لم يدخل الواو يسطر
كالكلمه الواحده ولهذا قال لو قال انت طالق طالق لم يقع الا واحده ولو قال انت طالق وطالق
وقع طلقتان انتهى فقوله اذا لم يدخل الواو وعند التكرار يقع واحده وجيه والصحيح التعدد
وقد تقدم انه اذا قال انت طالق انت طالق انت طالق ولم يقصد شيئا انه يقع الثلاث على الصحيح
وان قال انت طالق طالق لذلك عند الجمهور خلافا للقاضي حسين حيث قطع بوقوع الواحده
قال وان قال انت طالق نصف طلقه وثلث طلقه وسدس طلقه طلقت ثلاثا • لانه اضاف
كل جزء الى طلقه وعطف بالحرف وهو يقتضي المغايره فوقع الثلاث بالتكميل بخلاف ما
اذا لم يعطف كما تقدم فانه بمنزله الكلمه الواحده وقيل ان نوى صرف هذه الاجزا الى طلقه
واحده قبل لصلاحيه اللفظ لذلك حكاه الامام وحكى الغزالي وجها انه يقع بالجميع طلقه
والتكرار للتاكيد ولو قال انت طالق نصف وثلث وسدس طلقه وقعت طلقه لاضافه كل
الاجزا اليها والاجزا لا تزيد على طلقه ولو قال انت طالق نصفا وثلثا وسدسا نظر ان اراد
نصفا من كل طلقه وثلثا من طلقه وسدسا من طلقه وقع الثلاث وان لم يكن له نيه وقع
طلقه ولو قال لامراته انت نصف طلقه فقيل هو كنايه والصحيح انه صريح فيقع طلقه قال
وان قال لاربع نسوه اوقعت بينكن طلقه او طلقتين او ثلثا او اربعا وقع على كل واحده منهن طلقه وان
قال اوقعت بينكن خمس طلقات وقع على كل واحده طلقتان • اذا كان تحته اربع نسوه فقال
اوقعت بينكن طلقه وقع على كل واحده منهن طلقه لان قضيه التوزيع ان يخص كل
واحده ربعها تكمله طلقه وان قال طلقتين فقضيه التوزيع لكل واحده نصف طلقه فتكمل
وان قال ثلاثا او اربعا لم تزد نصيب كل واحده على طلقه وقيل يقع على كل واحد بعض طلقه وتكمل
فيقع في الاثنين طلقتان على كل واحده وفي الثلاث والاربع الثلاث والمذهب الاول لانه قضيه
التوزيع نعم ان نوى قسمه كل طلقه عليهن عمل به لان اللفظ محتمل وقد غلظ على نفسه ولو قال
اردت الايقاع على البعض دون البعض فقيل يقبل منه في ظاهر الحكم لان اللفظ لا يأباه والصحيح انه

بيان او طلقتين او ثلثا او اربعا

انه لا يقبل لانه ظاهر في التشريك فاشبه ما لو قال اوقعت عليكن نعم يدين ثم اذا قلنا بعدم القبول
فذلك في حق من نفاها عنها الطلاق اما من اوقعه عليها فيقبل فلو اوقع بينهن ثلاثا ثم قال اردت طلقتين
لهذه وقسمه الثالثه على الباقيات قبل على الصحيح وقيل لا يقبل ويجب تساويهن ولو كان امراتان
فطلق واحده ثلاثا ثم قال للاخرى اشركتك معها ونوى الطلاق ولم ينو العدد قال البوشنجي تطلق
طلقه وتوقف البوشنجي في ذلك وقال قد اوقع الثلاث وقضيه التشريك ان يكون لها مثلها
ويمكن ان يجاب بان التشريك في اصل الطلاق هو المحقق واما العدد فمشكوك فيه لان الكلام ليس بصادقه
ولا نواه فلا نوقع الزائد بالشك والله اعلم فلو اوقع بينهن او عليهن خمس طلقات طلقت كل
واحده طلقتان لان قضيه التوزيع ان يقع على كل واحده طلقه وربع طلقه فتكمل طلقه لانتفا
التبعيض ولذلك الست والسبع والثمان واما في التسع فيقع على كل واحده ثلاثا قال وان قال
انت طالق مثل الدنيا او اطول الطلاق او اعرضه طلقت طلقه الا ان يريد به ثلاثا • ومثله لو قال
مثل السما او مثل الارض او مثل الجبل العظيم او اعظم من الجبل او اشد الطلاق او اغلظه فيقع طلقه
لان شيا من ذلك لا يقتضي العدد وقد توصف الطلقه الواحده بذلك كله فيوقع اصل الطلاق وما زاد
مطروح للشك نعم ان اراد الثلاث عمل به لان اللفظ يحتمله وقد نواه فلو كان في اللفظ ما يقتضي
العدد تعدد كما لو قال انت طالق مل السموات او مل الارضين او مل البيوت الثلاثه فانه يقع الثلاث
ولو قال انت طالق عدد التراب قال الرافعي قال الامام يقع واحده وقال البغوي عندي يقع الثلاث
كما لو قال عدد انواع التراب انتهى ذكر مسئله في الروضه ولم يرجح شيا ومثار التردد ان التراب
اسم جنس او اسم جمع وفيه خلاف ذكره النووي في تهذيب الاسما وفي غيره ونقل عن المبرد
اسم جمع وان واحده ترابه وعليه يقع الثلاث ونقل عن الجمهور انه اسم جنس فعلى هذا يقع
واحده وقريب من المسئله ما اذا قال انت طالق بعدد شعر ابليس وقد ذكر الرافعي المسئله في باب
الشك في الطلاق فقال فرع قال البوشنجي اذا قال انت طالق بعدد كل شعره على جسد ابليس
فقياس مذهبنا انه لا يقع شي لانا لا ندري على شعر ام لا والاصل العدم • قال النووي القياس
المختار وقوع طلقه وليس هذا تعليقا على صفه فيقال شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق وربط بعدد
شي شككنا فيه فيقع اصل الطلاق وتلغى العدد فان الواحده ليست بعدد لان اقل العدد اثنان
انتهى وما نقفهه النووي من وقوع واحده هو قول اصحاب ابي حنيفه قال الاسنائي في المهمه ووقوع
طلقتين لانا اوقعنا عددا والمتيقن منه اثنان والزائد مشكوك انتهى ولو قال انا منك طالق
او انت ما به طالق طلقت ثلاثا ولو قال انت طالق كمايه فهل يطلق واحده او ثلاثا فيه وجهان
في التتمه لو قال انت طالق واحده الف مره ولم ينو عددا لم يقع الا واحده والله اعلم وقول الشيخ
مثل الدنيا بضم الدال على المشهور وحكى كسرها وهي من دنوت لدنوها وسبقها الاخره والنسبه
اليها دنياوي ودنيوي وجمعها دنى كالكبرى وفي حقيقتها قولان للمتكلمين احدهما ما على الارض من الهوا
والجو والثاني كل المخلوقات من الجواهر والاعراض الموجوده قبل الاخره وهذا هو الاظهر قال
وان قال انت طالق كل الطلاق او اكثر الطلاق طلقت ثلاثا لان كل الطلاق ثلاث ولذا الاكثر وقيل لفظ
الاكثر يستدعي بقيه فينبغي ان يقع طلقتان واجيب بجوابين احدهما ان المراد بالاكثر هنا

الاقعي كقولك اكثر الحيض كذا والثاني ان المراد بالاكثر بالنسبه الي ما يملكه العبد كقولك اكثر هذا اكثر
من كذا قال ابن الرفعه وفيه نظر اذ يلزم عليه انه لو قال انت طالق اقل الطلاق انه يقع طلقتان والمنقول
وقوع طلقه فقط ثم قال ولو ادعي انه اراد اكثر الطلاق اكثر الثلاث فتال المراد بذلك منقولا ولا يتجه
ان يصدق حتي تقع طلقتان لان اللفظ محتمل والثالث مشكوك فيها وقول الشيخ اكثر هو بالثا
المثلثه وفيه احتراز عما لو قال اكبر بالبا الموحده فانه يقع واحده ولذا لو قال اجمل الطلاق واتمه
والله اعلم قال وان قال انت طالق او لا لم يقع شي لان هذه الصيغه للاستفهام او الاستشاره لا للانشا
فلا يقع بها شي واقر النووي الشيخ علي ذلك في التصحيح وذكر مثله في الباب الثاني في اركان
الطلاق في الطرف الثاني فقال فرع قال انت طالق بلا ما او لا باسكان الواو لا يقع شي قال المتولي
كما لو قال هل انت طالق وذكر خلاف ذلك في باب الاقرار فقال في الباب الثاني لو قال علي الف بل
الاقرار انت طالق او لا لم تطلق وان ذكره في معرض الانشا طلقت كما لو قال انت طالق الا انا لا يقع
عليك وذكر مثله في الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يرفعه ولو قال انت طالق كما وقع الطلاق
قال ولو قال انت طالق طلقه لا يقع عليك وقعت طلقه ● اذا قال انت طالق طلقه وقعت
لوجود المقتضي فاذا قال لا يقع عليك كان لغوا وان ابطل الكلام لان الطلاق بعد وقوعه لا يرتفع
بالكليه وسوي بالكليه احترازا عما لو قال انت طالق ان فعلت وحلت فلانا ونحو ذلك فانه وان لم
يرفعه بالكليه وانما رفعه في الحال ● قال ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقع الثلاث وان قال
انت طالق ثلاثا الا نصف طلقه وقع الثلاث ● من المعلوم صحه الاستثنا وقد نزل به القران
العظيم في غير موضع وهو من الاثبات نفي بالاجماع واما الاستثنا من النفي ففيه خلاف بين العلما
واما مذهبنا فلا خلاف في صحته ومن احسن الادله لمذهبنا الاتفاق علي صحة قول لا اله الا الله
وحده وقد صح به الاحاديث واتفق به العربيه علي ان وحده منصوب علي الحال واسم الله
تعالي فلو لم يكن الاستثنا منتصبا الاثبات الالهيه لم يكن لانتصاب وحده علي الحال معني
وايضا فالاتفاق من المسلمين حاصل علي الاكتفا في اثبات الالهيه والوحدانيه بذلك واذا عرفت
هذا فالاستثنا علي قسمين احدهما ما يمنع وقوع العدد والثاني ما يرفع الاصل كقولك ان شا الله تعالي
فالاول ما ذكره الشيخ وله شروط احدها ان لا يكون مستغرقا فان استغرق كما ذكره الشيخ بطل
بالاجماع لبطلان حقيقه الاستثنا لان حقيقته اخراج بعض من كل ولان المستغرق يرفع ما اوقعه
والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه واعترض علي هذا بان مقتضاه انه لا يصح الاستثنا البته لان
قوله انت طالق ثلاثا الا اثنتين يقتضي رفع الاثنتين بعد وقوعهما مع انه شايع صحيح واجيب
بان الاستثنا والمستثني منه كجمله واحده وذلك عباره عما بقي بعد الاستثنا فافاد المجموع
وقوع طلقه بخلاف المستغرق فانه يرفع الجمله فيصير اللفظ لغوا الشرط الثاني اتصال
لفظ الاستثنا بالمستثني منه ولا تضر سكته التنفس والعي لانهما ضروريان فاغتفرا قال الامام
والاتصال هنا ابلغ مما يراعي بين الايجاب والقبول لانه يحتمل بين كلام شخصين ما لا يحتمل بين
كلام الواحد ولذلك لا يضر تخلل الكلام اليسير هناك علي الاصح ويضر في الاستثنا علي الاصح وتقدم فيه
شي في اول النكاح فراجعه الشرط الثالث ان يقصد الاستثنا قبل فراغ الكلام فلو لم يوجد
قصد الا بعد تمام المستثني منه لم يوثر علي الاصح وادعي ابو بكر الفارسي الاجماع عليه وقال ابو اسحق يوثر

ولو خلا

ولو خلا اول الكلام عن قصد الاستثنا ووجد في اثنا اليمين ففيه وجهان ظاهر كلام الرافعي انه لا يكفي وصحح
النووي انه يكفي وقد ذكر الرافعي هذين الوجهين في كتاب الايمان فقال ولو حلف ثم بدا له ان
يستثني فاتي بلفظ الاستثنا في خلال اليمين واستثني علي الاتصال ففيه وجهان ذكرناهما
في الطلاق وممن صحح هذا الاستثنا الداركي والقاضيان ابو الطيب والروياني وممن لم يصححه
ابن المرزبان وابن كج القسم الثاني ما يرفع اصل اليمين كقولك انت طالق ان شا الله تعالي قيل
هذا ليس باستثنا لان حقيقه الاستثنا ما كان باداه الاستثنا كالا واخواتها نعم هو تعليق
بشرط واجاب الامام بانه لا يبعد عن اللغه تسميه كل تعليق استثنا فان قول الحالف انت طالق
يقتضي الوقوع بلا قيد فاذا علقه بشرط فقد بعده عن مقتضاه انتهي وفي المسله وجهان احدهما
ان هذه صيغه استثنا تمنع انعقاد اللفظ فيصير اللفظ بوجودها كانه لم يكن والثاني انه شرط
يمنع الوقوع لعدم العلم بالشرط قال الرافعي ويعتبر في هذا القسم ايضا وفي ساير التعليقات الاتصال
لفظا في اقتران النيه كما في القسم الاول ولو وقع في الاستثنا عطف كان قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين
وواحده فهل يقع الثلاث او الواحده فقط فيه وجهان مبنيان علي انا في العطف هل نجمع المعطوف
والمعطوف عليه ام لا والصحيح انه لا يجمع ويختص البطلان بما وقع به الاستغراق فعلي الصحيح يقع طلقه
في مسلتنا لان به حصل الاستغراق ويويد الصحيح انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق انه
يقع واحده سوا قلنا الواو للترتيب او للعطف ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحده وواحده فالمذهب
وقوع واحده لعدم الاستغراق وقيل يقع ثلاث ولو قال كل امراه لي طالق الا فاطمه ولا زوجه
له سواها فانها لا تطلق والفرق ان قوله النسا لم يتضمن بعضهن اليه لذا ما له القفال وشرط المسله الاولي
ان يكون الاستثنا بالا كما هو مذكور اما لو كان بغير ونحوها فانه لا يقع وصرح به الخوارزمي ومثل بسوي
والفرق بين الا وغير ونحوهما ان الا اصلها الاستثنا وغير ونحوها اصلهن الصفه فيحمل كل لفظ علي
اصله ففي الا يكون الاستثنا مستغرقا وفي غير ونحوها مقتضاه ايقاع الطلاق علي المغاير للمخاطبه فقط
والله اعلم وقول الشيخ انت طالق ثلاثا الا نصف طلقه وقع الثلاث للاستغراق لانه بقي نصف طلقه
فيكمل وحكي الشيخ ابو علي وجها انه يقع طلقتان لان الاستثنا يسري في الرفع كما يسري في الوقوع
والمذهب ما ذكره الشيخ لان السرايه انما تكون في جانب الايقاع تغليبا للتحريم دون الحل ● قال وان قال
انت طالق وطالق وطالق الا طلقه طلقت ثلاثا علي المنصوص ● لان الاستثنا يختص بما يليه واستثنا
الواحد من الواحد مستغرق وقيل يقع طلقتان لان الواو العاطفه جعلت الجميع كالجمله الواحده
فكانه قال انت طالق ثلاثا الا واحده والصحيح هو المنصوص والخلاف مبني علي القاعده المقرره وهو ان
الاستثنا عقب الجمل هل يعود الي الاخيره فقط او الي الجميع والصحيح هنا عوده الي الاخيره فقط وقد
ذكرت المسله في الوقف مع زياده فراجعها ● قال وان قال انت طالق ثلاثا الا طلقتين وقعت طلقه ●
ذكر الشيخ هذه المسله مع وضوحها اشاره الي مذهب الامام احمد فانه يقع الثلاث ... ان وضع
الاستثنا للاستدراك كما مضي من كلامه من غير استغراق فاذا استدرك اثنتين من ثلاث فقد بقي واحده
قال الله تعالي فلبث فيهم الف سنه الا خمسين عاما ● قال وان قال انت طالق ثلاثا الا طلقتين الا طلقه
طلقت طلقتين ● هذه المسله ونظايرها مبني علي ان الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وذلك
صحيح مستعمل في لغه العرب وهو في القران العظيم قال الله تعالي انا ارسلنا الي قوم مجرمين الا ال لوط امراته

فاذا قال الا اثنا الا طلقتين الا طلقة وقع طلقتان وتقديره انت طالق ثلاثا الا طلقتين لا تقع الا طلقة
فيقع فيحصل طلقتان والله اعلم ● وههنا شي ينبغي ان تعرفه وهو ان الحالف في ان الاستثنا
من النفي اثبات ورد على الشافعية مسلة ثوب الكتان قال القرافي سيل الشيخ عز الدين ابن
عبد السلام فقيل له ان الشافعية خالفوا قاعدتهم في ان الاستثنا من النفي اثبات فيما اذا قال
والله لا البس الا ثوبا كتانا وقعد عريانا فانه لا يلزمه شي فاجاب بان سبب المخالفة ان الايمان
تتبع المنقولات دون الاوضاع اللغوية وقد انتقلت الا في الاستثنا في الحلف الى معنى الصفة
مثل سوى وغير فيصير معنى حلفه والله لا لبست ثوبا غير الكتان فلا يكون الكتان محلوفا
عليه فلا يضر تركه ولا لبسه انتهى قلت وفي المسلة وجهان ذكرهما الرافعي في الايلا فقال لو
قال والله لا جامعتك في السنة الا مرة فمضت السنة ولم يجامعها اصلا فقال وجهان احدهما
يلزمه الكفارة لان الاستثنا من النفي اثبات فيقتضي يمينه ان يجامع مرة ولم يفعل فيحنث والثاني
لا لان المقصود باليمين ان لا يزيد على الواحدة لان العرف جعل الا بمعنى غير وصحح النووي الثاني
قال ولو قال انت طالق خمسا الا ثلاثا فقد قيل تطلق ثلاثا وقيل طلقتين ● هذه المسلة مبنية
على ان الاستثنا اذا وقع هل يعود الى العدد الشرعي ام الى العدد اللفظي وفي المسلة وجهان اصحهما
تعود الى العدد الملفوظ لان الاستثنا لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ وهو قول ابي العاص وابن الحداد
وقيل الى المملوك لان الزايد لغو فاذا قال انت طالق خمسا الا ثلاثا فقد قيل تطلق ثلاثا وهذا تفريع على
عوده الى العدد الشرعي وهو المملوك فيكون مستغرقا فيقع الثلاث وقيل طلقتين لانه استثنى من
الخمسة ثلاثة فبقي اثنتان فيقع طلقتان وهو الصحيح وقد نص الشافعي في البويطي على انه لو قال
انت طالق ستا الا اربعا انه يقع طلقتان وهو يويد الاصح ولو قال انت طالق خمسا الا اثنتين
فيقع على الاصح ثلاث وعلى الاخر طلقة قال وان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين
فقد قيل يقع ثلاث وقيل طلقتان وقيل طلقة ● وجه وقوع الثلاث ان الاستثنا الاول باطل
لاستغراقه والاستثنا الثاني مترتب عليه والمترتب على الباطل باطل فبطل الاستثنا وبقي انت طالق
ثلاثا فوقع الثلاث وقيل يقع طلقتان وهو الصحيح لانه لما وصل الاستثنا صار كانه استثنى ثلاثا ثم
ابدل اثنتين فوقع ثنتان لانه اثبات من نفي وقيل يقع طلقة لان الاستثنا الاول لا يصح لاستغراقه
فيسقط ويبقى الثاني فيرجع الى اصل الكلام فصار كما لو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين قال وان قال انت طالق
ثلاثا الا ان يشا ابوك واحدة فقال ابوها شيت واحدة لم تطلق ● هذا جرى على القاعدة المجمع
عليها وهو ان الاستثنا من الاثبات نفي فيصير تقدير الكلام انت طالق ثلاثا الا ان يشا ابوك واحدة
فلا يقع طلاق وهو كقوله انت طالق الا ان يدخل ابوك الدار فدخل وهذا هو الصحيح وقيل يقع طلقتان
والتقدير الا ان يشا ابوك واحدة فلا تقع تلك الواحدة وقيل يقع واحدة والتقدير الا ان يشا ابوك
واحدة فتقع تلك الواحدة ولا تقع الثلاث وهذا كله عند الاطلاق فلو قال اردت المعنى الثاني او الثالث
قبل لصلاحية اللفظ له وقوله الا ان يشا فلان او الا ان يشا مثل قوله الا ان يشا ابوك قال
وان قال انت طالق ان شا الله او ان لم يشا الله تعالى لم تطلق ومثل ذلك قوله انت طالق ان شا الله تعالى او [illegible]

شا الله تعالى وكذا لو قدم المشية فقال ان شا الله تعالى فانت طالق قال الرافعي قال ابن الصباغ وكذا لو قال ان شا الله
انت طالق بحذف الفا لم يقع وفي هذه الصيغة وجه لما ذكره في الباب الرابع في الاستثنا عن ابن
الصباغ فقط واعاد المسلة في باب التعليق فقال ولو حذف الفا فقال ان دخلت الدار انت
طالق فقد اطلق البغوي وغيره انه تعليق وقال البوشنجي يسال فان قال اردت التنجيز حكم به
وان قال اردت التعليق او تعذرت المراجعة حمل على التعليق انتهى وذكر المسلة في اول كتاب
الايمان ونقل عن ابي الطيب مثل قول ابن الصباغ وجزم به واذا عرفت ففي كلام الشيخ صورتان
الاولى اذا قال انت طالق ان شا الله تعالى لم تطلق واحتج لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من
حلف على يمين فقال ان شا الله فقد استثنى رواه غير واحد وقال الحاكم صحيح الاسناد وحسنه
الترمذي وهو من رواية ابن عمر وفي رواية للترمذي من حلف على يمين فقال ان شا الله تعالى
فلا حنث عليه قال الترمذي لا نعلم من رفعه الا ايوب وروي موقوفا على ابن عمر ورواه الترمذي
وغيره من رواية ابي هريرة من حلف فقال ان شا الله تعالى لم يحنث وفي رواية النساي وقال
ان شا الله تعالى فقد استثنى وهو في الصحيحين مطولا وهذا قطعة منه من حديث سليمان عليه السلام
لا يوافق المسلة الحديث وللاصحاب رحمهم الله تعالى في عدم الوقوع مدركان احدهما وهو مدرك
المتكلمين ان التعليق بمشية الله تعالى يقتضي مشية حديثة ومشية الله تعالى قديمة وحينئذ
فالتعليق على صفة مستحيلة واذا تعذرت الصفة لم تطلق والمدرك الثاني وهو طريق الفقها
ان التعليق بمشية الله تعالى وهي غير معلومة فلا يوقع الطلاق بالشك ويستفهم اصل النكاح
كما لو علق الطلاق بمشية زيد ومات ولم تعلم مشيته وقيل يقع الطلاق وله ماخذان احدهما
ان الشافعي نص في الظهار على انه اذا قال انت علي كظهر امي ان شا الله تعالى كان ظهارا والظهار
والطلاق واحد والثاني ان الاستثنا يرفع اصل اليمين فاشبه الاستثنا المستغرق والمذهب ما ذكره
الشيخ وليس الظهار كالطلاق والفرق ان الظهار اخبار والاخبار لا تتعلق انما تتعلق الانشاات
واما التشبيه بالاستثنا المستغرق فغير صحيح لان الاستثنا المستغرق يضاد ما اوقعه
بينهما تناقض بخلاف التعليق بالصفة فانه كلام منتظم والصفة قد تعلم وقد تجهل فلا تناقض
الصورة الثانية وهي انت طالق ان لم يشا الله تعالى ولعدم الوقوع ماخذان احدهما ان عدم مشية
الله تعالى غير معلومة فلا يقع الطلاق للجهل بوجود الصفة كالتعليق بالمشية والثاني ان وقوع
الطلاق بخلاف مشية الله تعالى محال فقد علق الطلاق على صفة مستحيلة فاشبه ما اذا قال
ان جمعت بين السواد والبياض فانت طالق فانه لا تطلق وقيل يقع الطلاق لانه لو وقع
بخلاف مشيته ممتنع فاشبه ما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع قال وان قال انت طالق
الا ان يشا الله فالمذهب انه يقع وقيل لا يقع ● وجه الوقوع انه اوقع الطلاق وعلق رفعه بمشية
الله تعالى ومشيته لا تعلم فسقط حكم رفعه وبقي حكم ثبوته بخلاف ما اذا قال انت طالق ان شا الله تعالى
فانه علق الوقوع على مشيته وهذا هو المذهب عند الشيخ وبه قال ابن سريج وصححه البغوي وغيره
وقيل لا يقع وبه قال القفال وحكاه الرافعي عن نص الشافعي وقال انه اقوى وصحح النووي في اصل الروضة
لان هذه الصيغة تعليق ايضا فانه قيد الوقوع في حال عدم مشية الله تعالى فاشبه ما اذا قال انت
طالق ان لم يشا الله تعالى قال وان قال انت طالق ان شا زيد فمات زيد او جن لم تطلق وان خرس فاشار

لم تطلق وعندي انه يقع في الاخرس اذا قال الزوج لزوجته انت طالق ان شا زيد او ابوك فمات
او جن لم تطلق وكذا ان غاب لان الاصل عدم المشية وبقا النكاح والمشية مشكوك فيها
فلا يطرح الشك باليقين وان خرس وهو بفتح الخاء وكسر الراء لم تطلق لان مشيته كانت
بالنطق وقت التعليق فتعلقت به اليمين ولم يوجد قال الشيخ وعندي انه يقع في الاخرس
لان اشارته نطقه والاعتبار بوقت البيان لا بوقت التعليق بدليل العكس وهو انه لو علق
وهو اخرس ثم نطق كانت مشيته بالنطق وما بحثه الشيخ هو الصحيح في الرافعي ولو سكر
زيد فاشار فيه خلاف مبني على انه يسلك به مسلك الصاحي ام لا ولو جن ثم اشار فالاصح
عدم الوقوع ولو سا وهو مثل المجنون ولو قال انت طالق ان شا الحمل فهو تعليق على
مستحيل والله اعلم ولو قال انت ان لم يشا زيد وان لم يدخل الدار قال الرافعي فان وجدت
المشية او غيرها مما علق عليه لم يقع الطلاق وان لم يوجد وقع الطلاق وان شككنا
فوجهان سوا عبر بقوله ان لم يدخل كما ذكرنا او بقوله الا ان يدخل واجاب الاكثرون
بالوقوع في الصورتين وهو اوجه واقوى انتهى ومسئلة الشك اختلف فيها تصحيح النووي
فصحح في زيادة الروضة هنا عدم الوقوع وذكر مثله في اخر تعليق الطلاق فصحح في كتاب الايمان
وفي لغزه انه يقع قال ابن الرفعة ويويد الوقوع نص الشافعي فيما اذا قال لا ادخل الدار الا ان يشا زيد
فدخل ومات زيد ولم يعلم انه شا ام لا فانه يحنث والله اعلم ووجه عدم الوقوع انه يحتمل
انه دخل فقد شككنا والاصل بقا النكاح والله اعلم مسئلة قال لزوجته انت طالق لولا ابوك
فبخلاف صحح النووي في اصل الروضة عدم الوقوع والله اعلم قال وان قال انت طالق ثلثا واستثنى
بعضها بالنية لم يقبل في الحكم لان اللفظ اقوى من النية بدليل انه يقع به الطلاق بلا نية والنية
لا يقع بها الطلاق من غير لفظ فلو اعملنا النية لرفعنا القوي بالضعيف وذلك لا يجوز كترك النص
بالقياس وهل يدين فيه وجهان اصحهما لا بخلاف المسئلة الاتية بعدها قال وان قال نسائي طوالق
واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل بالنية وقيل يقبل وليس بشي وجه عدم القبول ان اللفظ ظاهر
في الجميع على وجه العموم فلم يقبل منه لمخالفة الظاهر كما لو قال انت طالق ثم قال اذا جا راس الشهر
فانه لا يقبل ويدين في الباطن بخلاف المسئلة قبلها لان الثلاث نص في العدد واستعمال النية في
بعضها غير معهود بخلاف تخصيص العام فانه معهود وذكر الرافعي في الرابع في التعليقات
انه لو قال للنسوة الاربع اربعتكن طوالق الا فلانة قال القاضي حسين والمتولي لا يصح هذا الاستثنا
لان الاربع ليست بصيغة عموم وانما هي اسم لعدد معلوم خاص فقوله الا فلانة رفع للطلاق
عنها بعد التنصيص فهو كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك ثم قال الرافعي ومقتضى هذا التعليل
انه لا يصح العدد في الافراد انه ليس كذلك وقد حكى الامام عن القاضي انه قال اربعتكن الا فلانة
طوالق صح الاستثنا وادعى ان هذا معهود دون ذلك وهذا الكلام كما تراه انتهى كلام الرافعي قال ابن
الرفعة وفي التهذيب انه يصح وهو الظاهر ومن جهة الرافعي نقل ابن الرفعة لما نقل فرع المتولي الذي
ذكره الرافعي انه اذا قال اربعتكن طوالق الا فلانة انه لا يصح الاستثنا زاد وانه لا يدين ولو نواه
واهمل الرافعي هذه الزيادة قال الاسنائي ومقتضى كلام الرافعي التسوية بين المسئلتين والفرق واضح فان

الصورة

الصورة الثانية وهي اربعتكن الا فلانة طوالق وقع فيها الاخراج قبل الحكم فلم يود الى التناقض بخلاف الصورة
الاولى بانه يقع بعد الحكم مع ان في المسئلة كلاما للاصوليين وقول الشيخ وقيل يقبل في النسا قال ابن الرفعة
وهو ظاهر نص الشافعي لان اللفظ يحتمل العموم والخصوص فاذا ادعى ارادة احدهما قبل فقول الشيخ
وليس بشي لانه وان احتمل الخصوص الا ان ظاهر اللفظ العموم فدعوى الخصوص خلاف الظاهر فلا بد من
دليل يدل على الخصوص والقائلون بالاول حملوا النص على انها لا تطلق باطنا واعلم ان قضية كلام الشيخ واطلاقه
يقتضي عدم القبول على الصحيح سوا كان هناك قرينة تصدقه ام لا حتى لو خاصمته واحدة من زوجاته
فقالت تزوجت فقال في انكاره كل امراة لي طالق ثم قال اردت غير المخاصمة انه لا يقبل لكن الاظهر عند
المعتبرين وبه قال القفال وجزم به الرافعي في المحرر انه يقبل والله اعلم ولو قال انت طالق ونوى ان شا الله
تعالى فهل يدين فيه نعم كما لو قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار فانه يدين والاصح انه لا يدين
والفرق ان التعليق بالمشية يرفع حكم الطلاق من اصله فلا بد فيه من اللفظ بخلاف التعليق بالدخول
فانه لا يرفع اليمين اصلا وانما تخصيصها بحالة دون حالة والله اعلم خاتمة اعلم ان الاستثنا كما
يمنع انعقاد اليمين كذلك يمنع صحة التعليق كما اذا قال انت طالق ان دخلت ان شا الله تعالى ونحو ذلك
شرط ذلك ان يقصد التعليق قال الرافعي وتبعه النووي اي اذا قال انت طالق نظر ان سبقت الكلمة الى
لسانه لتعوده بها او قصد التبرك بذكر الله تعالى او الاشارة الى ان الامور كلها بمشية الله تعالى
ولم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك وان قصد التعليق حقيقة لم تطلق انتهى والطلاق اسما اخر وهو كثير
الوقوع وهو ما اذا اهمل الامر قال الاسنائي وحاصله انه لا يقع الطلاق

باب الشرط في الطلاق

من صح منه الطلاق صح ان يعلق الطلاق على شرط ومن لم يصح منه الطلاق لم يصح ان يعلق
الطلاق على شرط فاذا علق الطلاق على شرط وقع عند وجود الشرط قوله من صح منه الطلاق
يعني استقلالا وفيه احتراز عن الوكيل فانه اذا فوض اليه الزوج ان يطلق وان يعلق الطلاق فانه
يصح ان يطلق ولا يصح منه التعليق على الاصح لانه توكيل في اليمين وقوله صح ان يعلق الطلاق
يعني الذي يملكه وفيه احتراز عما اذا علق العبد الطلاق الثلاث على صفة فوجدت بعد عتقه
فان الثالثة لا تقع لكن على وجه والراجح وقوع الثالثة فعلى هذا يرد على قول الشيخ ومن لم يصح
منه الطلاق لم يصح ان يعلق الطلاق على شرط وقول الشيخ فاذا علق الطلاق على شرط وقع
عند وجود الشرط يعني مع استمرار الزوجية وفيه احتراز عما لو زالت الزوجية ثم جدد
نكاحها ثم وجدت الصفة فانه لا يقع على الراجح كما في الخلع وههنا شي ينبغي ان تتنبه له وهو
ان يشترط في التعليق ان لا يتخلل بين الطلاق والشرط شي فان تخلل وقع الطلاق في الحال
وكذا يشترط ان يكون قد عزم على ان يصل الشرط بالطلاق قبل ان يتلفظ فان وصله ولم
ينوه وقع في الباطن فان لحدث النية في اثنا ذلك ففيه وجهان وهذا نظير ما تقدم
في الاستثنا واذا عرفت هذا فقد استانس الاصحاب لصحة التعليق بالشرط بقوله عليه الصلاة
والسلام المسلمون على شروطهم رواه الترمذي من رواية ابي هريرة رضي الله عنه وحسنه ورواه
الترمذي من رواية عمرو بن عوف المزني وصححه واعترض عليه في تصحيحه لان فيه كثير ابن
عبد الله وهو ضعيف قال الرافعي وقاسوه على التعليق فان الشرع ورد بالتدبير وهو تعليق عتق

بالموت والطلاق والعتاق يتقاربان في كثير من الاحكام قالوا والمعنى فيه ان المراه قد تخالف
الزوج في بعض مقاصده ويكره طلاقها لكونه ابغض الحلال الى الله تعالى ولانه يرجو موافقتها
فيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فان تركت ما يكرهه او فعلت ما يريده فذاك
وان ابت فهي مختاره للطلاق قال ابن الرفعه كذا قاله الرافعي وفيه نظر من وجوه منها ان ما ذكره
من المعنى يقتضي جواز التعليق عند وجوده لا عند عدمه ولم يقل احد بالفرق ومنها لا نسلم
ان الطلاق والحاله هذه يكون مكروها بل قد يكون مستحبا اذا كان ما تركه من حقوق الله عز وجل
ومنها ان القياس على العتق ممنوع لانه ليس مثله بل هو ضده لان العتق محبوب للرب سبحانه وتعالى
وهو مطلوب الشارع صلى الله عليه وسلم فناسب توسعته بالتعليق بخلاف الطلاق فانه
مبغوض قال وان قال لامراته ولها سنه وبدعه في الطلاق انت طالق للسنه طلقت طلقه
في حال السنه وان قال انت طالق للبدعه او طالق للحرج طلقت في حال البدعه • الحرج بفتح
الحاء والراء الاثم • اعلم ان من قواعد الشافعي رضي الله عنه ان الشرط اذا دخل على السبب ولم
يكن مبطلا لا يكون تاثيره في تاخير السبب لا في منع السببيه كمسله الكتاب فان قوله انت
طالق للسنه سبب للوقوع فقوله للسنه لا يوثر في قوله انت طالق وانما يوثر في تاخير حكمه اذ
لولا الشرط لوجد حكمه في الحال • واعلم ان قوله للسنه قد يعترض فيقال اللام للتعليل
فينبغي ان يقال يقع الطلاق في الحال كقوله انت طالق لرضى زيد والجواب ان اللام ان دخلت
على ما ينتظر كانت للتاقيت في الحال المنتظر قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وايضا يعبر عن الشرط
بالصفه واذا عرفت هذا فاذا قال الزوج لامراته ولها سنه وبدعه في الطلاق انت طالق
للسنه نظر ان كانت في طهر لم يجامعها فيه طلقت في الحال لوجود الصفه وان كانت في حيض
او طهر جامعها فيه لم تطلق في الحال لعدم وجود الصفه فاذا طهرت من غير جماع طلقت لوجود
الصفه وان قال لها انت طالق للبدعه فان كانت حايضا او في طهر جامعها فيه طلقت في الحال
لوجود الصفه وان كانت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق في الحال لفقد الصفه فاذا جامعها
فيه او حاضت طلقت لوجود الصفه قال ابن الرفعه فرع لو قال انت طالق ثلاثا للسنه
ثم قال اردت توزيعهن على ثلاثه اقرا لم يقبل في ظاهر الحكم على الاصح ويدين على الاصح وقيل
يقبل وفي التتمه ان كان القايل ممن يعتقد تحريم جمع الطلقات في قرء قبل انتهى ملخصا وما في
التتمه هو الصحيح في الشرح والروضه وجزم به في المحرر والمنهاج قال وان قال احسن الطلاق
واعدله واتمه طلقت للسنه الا ان ينوي ما فيه تغليظ عليه • وفي معنى ذلك جمع الصفات
الجميله لان ذلك يوصف بالحسن وغيره لموافقه الشرع المطهر وقوله الا ان ينوي ما فيه
تغليظ فيواخذ به ولا ينتظر زمن السنه وصورته بان يكون سيء الخلق وقبيح العشره
فوصف الطلاق بذلك وقال اعتقدت ان الاحسن والاعدل في حقها لسوء عشرتها
واخلاقها ان تطلق للبدعه ثم ان كانت في حال البدعه طلقت في الحال لوجود الصفه لانه هو
الذي غلط على نفسه بهذا التاويل فواخذناه بتعجيل الطلاق فلو كانت في حال السنه

ولا يقبل منه في ظاهر الحكم على الصحيح لا بحيث لا تغليظ وقوله يخالف الظاهر نعم يدين لان ما
يدعيه محتمل قال وان قال انت طالق اسمج الطلاق واقبحه طلقت للبدعه الا ان ينوي
ما فيه تغليظ عليه • الطلاق في زمن الحيض قبيح وسمج وهو بجيم والسمج القبيح قاله الجوهري
والماضي سمج بضم الجيم وفي معنى ما ذكره الشيخ كل صفه من صفات الذم وقوله الا ان ينوي ما فيه
تغليظ عليه فان كانت في حال السنه ونوى الوقوع في الحال ووصف الطلاق بالقبح لان طلاق
مثل هذه الحسنه المعشره قبيح • واعلم ان قوله انت طالق للسنه كقوله للبدعه وقوله
انت طالق للبدعه كقوله انت طالق للسنه • واعلم ان الصفه لا بد ان يكون لها نوع مناسبه
اما العرف واما شبه فلا تاثير لها كقوله انت طالق كالثلج او كالنار فالصفه لغو ويقع الطلاق
في الحال صرح به المتولي والله اعلم مسله قال لزوجته وهي في زمن البدعه انت طالق طلاقا
سنيا او قال في زمن السنه انت طالق طلاقا بدعيا قال المتولي لا يقع لان النيه انما تعمل فيما
يحتمله اللفظ لا في ما خالفه صريحا فاذا تنافيا عمل باللفظ لانه اقوى والغيت النيه وهي قاعده
حسنه ينبغي ضبطها قال وان قال انت طالق ثلاثا بعضهن للسنه وبعضهن للبدعه طلقت
طلقتين في الحال فاذا حصلت في الحال الاخرى وقعت الثالثه فان ادعى انه اراد طلقه في
الحال وطلقتين في الثاني فالمذهب انه يقبل وقيل لا يقبل في الحكم • اذا قال لزوجته انت طالق
ثلاثا بعضهن للسنه وبعضهن للبدعه وقع في الحال طلقتان لان اضافه الطلاق اليهما يقتضي
التسويه فيقع في الحال طلقه ونصف ثم تكمل فتصير طلقتين فاذا حصلت في الحال الاخرى
وقعت الثالثه لوجود الصفه فان ادعى انه اراد طلقه في الحال فالمذهب انه يقبل لان البعض
يقع على القليل والكثير حقيقه فقبل منه بدليل انه لو قال نصف الدار بعضها لزيد وبعضها
لعمرو ثم فسر البعض بدون النصف قبل منه وقيل لا يقبل في الحكم ويدين لان قضيه وقوع
طلقه ثانيه باخره فدعواه تاخيرها يخالف ذلك فاشبه ما لو قال انت طالق وادعى انه
اراد ان دخلت الدار فانه لا يقبل منه في ظاهر الحكم ويدين ولو قال انت طالق طلقتين
للسنه والبدعه فوجهان اصحهما وقوعهما في الحال لان الوصفين بهما في الظاهر فاذا تنافيا
سقطا ووقعتا وهو كقولك انت طالق ثلاثا للسنه والبدعه فانه يقع الثلاث في الحال
فان قال لمن لا سنه لها ولا بدعه انت طالق للسنه او للبدعه طلقت للبدعه لان اللام
وضعها للتعليل ولا تستعمل للوقت الا اذا ذكرا وقرنت بما جرى مجراه فلو قال اردت التاقيت
لم يقبل على الاصح لانه خلاف الظاهر فاشبه ما لو قال انت طالق لرضى زيد نعم يدين لان اللفظ لا
ياباه قال وان قال انت طالق في كل قرء طلقه طلقت في كل قرء طلقه فان كانت حاملا لم
تطلق في حال الحمل اكثر من طلقه حاضت على الحمل ام لم تحض • القرء بضم القاف عند الجمهور ونص
ويجمع جمع قله كاقرا وجمع كثره كقروء وهو من الالفاظ المشتركه تطلق على الطهر والحيض وهو
من اسماء الاضداد واختلف العلماء في المراد به في اية العده فذهب الشافعي انه الطهر وهو مذهب
الحيض واذا تقرر هذا فاذا قال لامراته انت طالق في كل قرء طلقه وهي مدخول بها

طلقت في كل قرء طلقه لوجود الصفه فالطلاق في الحيض لان القرء عندنا هو الطهر فيحمل اليمين
عليه وان سمي لغة لان الحقيقه الشرعيه متقدمه وهذا بخلاف ما اذا قال ان رايت عينا فانت
طالق فانها تطلق برويه العين الباصره او عين الذهب او العين الجاريه او اي عين كانت على قول
والفرق ان الشرع في القرء خص احد مدلوليه فحمل الاطلاق عليه بخلاف العين فانه لا تخصيص فحصلت
الصفه برويه احد مدلول المشترك وقيل لا بد من رويه جميع ما يسمى عينا حتى تطلق وقد
ذكر الرافعي نظير المسله في العتق فقال اذا قال لعبده ان رايت عينا فانت حر فراى عينا
فانه يعتق لذا رجحه هناك ثم قال الاشبه ان المشترك لا يحمل على جميع معانيه اما اذا كانت غير
المدخول بها فالاصح انها ان كانت حايضا لم تطلق حتى تطهر اتباعا للفظ وقيل تطلق في الحال سوا
كانت حايضا ام طاهرا لانها بمنزله الطاهر وان كانت صغيره او ايسه ولم تحض قط فان قلنا ان
القرء هو الطهر المحتوش بدمين لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وان قلنا ان القرء هو الانتقال
من الطهر الى الحيض فقال البغوي وغيره انه تقع في الحال طلقه وهو الذي اطلقه العراقيون وفي النهايه
ان الذي عليه الاصحاب انه لا تقع في الحال فاذا حاضت هل تبين الوقوع باللفظ السابق ام لا وفيه
وجهان ان قلنا ان القرء هو المحتوش لم تطلق انتهى واذا قلنا انه يقع في الحال فلو لم تحض
ولم يراجعها حتى مضت ثلاثه اشهر بانت بطلقه وفي وجه ان الاقرا في الصغيره محمول على
الاشهر فتطلق في كل قرء طلقه والايسه التي كانت حاضت كالصغيره في وقوع الطلاق فان
قلنا ان القرء هو الانتقال وقع الطلاق في الحال يعني طلقه وان قلنا ان القرء هو المحتوش
لم يقع كذا حكاه الرافعي عن ابي الفرج قال ابن الرفعه وفيه نظر لان المراد بالانتقال الانتقال من
الطهر الى الحيض والموجود هنا عكسه وهو الانتقال من الحيض الى الطهر وان قلنا لا تطلق في الحال
فلو حاضت من بعد على ندور بان وقوع الطلاق قال المتولي وعلى الزوج اجتنابها بعد
اليمين وقبل رويه الدم لاحتمال عود الدم فانا نتبين الطلاق قال ابن الرفعه وفيه نظر لان الظاهر
عدم العود بخلاف الصغيره لان الطاهر تحيض جريا على العاده الغالبه ثم قال ابن الرفعه
ولا تعال الاصل في الابضاع التحريم فاذا طرا ما يتوقع منه التحريم رجع الى الاصل الا ترى انه
لو قال لها انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فانه لا يمنع من وطيها بعد مضي زيد بشهر وبالجمله
الاصح وقوع الطلاق على الصغيره والايسه في الحال ومقتضى هذا الاصح ان يكون القرء
هو الانتقال من الطهر الى الحيض والاصح انه المحتوش بدمين ملتبسا مثل ذلك وقول الشيخ فان كانت
حاملا لم تطلق في حال الحمل الشرقي طلقه حاضت على الحمل ام لم تحض لان زمن الحمل كله قرء
واحد والاطهار في زمن الحمل لا يعول عليها وان جعلناها حيضا الا ترى انها لا تعتد بها
فان قيل قضيه اللفظ تعدد الطلاق في الاطهار في زمن الحيض لصدق الاسم عليها لغير الحامل الاطهار
وهو وجه والجواب ان الظاهر ان الزوج انما يريد الاقرا التي تنقضي بها العده وهذه لا تنقضي بها
العده انما عدتها بوضع الحمل ثم متى تطلق ننظر ان كانت طاهرا او لم تحض قط طلقت في الحال وان كانت

حايضا

حايضا فقيل تقع في الحال لانه لا تعويل عليه فوجوده كعدمه والاصح انه لا يقع الطلاق حتى تطهر
قال وان قال ان حضت فانت طالق طلقت برويه الدم على الصحيح بشرط امكان كونه
حيضا لان الظاهر انه حيض ولهذا تجتنب ما تجتنبه الحايض فلو انقطع قبل مضي اقل الحيض
ولم يعد الى خمسه عشر يوما تبينا عدم الوقوع لعدم وجود الصفه وقيل لا تطلق حتى
تبلغ اقل الحيض لان الصفه لم تتحقق لجواز انقطاعه وقول الشيخ برويه يفيد انه لو قال لها
ذلك وهي حايض انه لا تطلق حتى تطهر ثم تحيض وهو الذي على الصحيح لان ان تقتضي ذلك
وقيل ان استمر الدم بعد التعليق بساعه طلقت اعطا الدوام الحيض منزله ابتدايه قال
في الشامل وهو المذهب قال وان قال ان حضت حيضه فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان
الصفه الحيضه الكامله واذا مثل ان قال الرافعي وتقع الطلاق هنا سنيا بخلاف المساله قبلها
وقوله سنيا تصحيف على ابن الرفعه بتبينا فقال وفيه نظر لان الشرط هنا وجود حيضه
كامله فلا معني للتبين هنا فلعل هذا غلط من الناسخ قال فان قالت حضت ولم يرها فالقول
قولها مع يمينها لان الحيض لا يعرف الا من جهتها لان الدم وان شوهد يجوز ان يكون استحاضه
قال ابن الرفعه لذا قاله الرافعي وفيه نظر لان دم الحيض له صفات تتميز بها فلم تتعذر البينه
وقد صرح بذلك ابن الصباغ ولذا قال الامام الا انه فيه عسر وعلل المتولي تصديقها بان
الزوج لما علق طلاقها بحيضها مع علمه بانه لا يعرف الا من جهتها فكانه ائتمنها وقول الامين اذا
حق عن التهمه مقبول ولا تهمه هنا الا ان تسقط حقوقها عنه بقولها قال الرافعي ويجري ذلك في
كل ما لا يعرف الا من جهتها كقوله لها ان اضمرت لي بغضا فقالت اضمرت فانها تصدق بيمينها وتطلق
ولو علق الطلاق بولادتها فانت بولد وقالت ولدته فقال الزوج لم تلديه وهو مستعار
فقيل القول قولها كالحيض والصحيح لا تصدق بل تطالب بالبينه لامكان اقامه البينه على
الولاده كساير الصفات بخلاف الحيض قال الغزالي ويجري الخلاف فيما لو علق طلاقها بزناها فقالت
زنيت قال وان قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت فالقول قوله ولم تطلق الضره لان قولها
مقبول على الزوج في حقها ولا يقبل على غيرها الا بتصديق الزوج كالمودع يقبل قوله في رد الوديعه
ولا يقبل في دعوى الرد على غير مودعه لانا لا يمكن ان نصدقها بلا يمين واذا حلفت كان التحليف لحق غيرها
فانه لا يعلق لها بالخصومه والحكم لشخص بحلف غيره ممتنع فلو صدقها طلقت ولكن لو جوزنا كذبها
لم تطلق لانه تردد في الصفه والاصل بقا النكاح ولا فرق في ذلك بين تصديق الضره ان تلذ بها الا ان
الحق له ولو علق الطلاق بحيض اجنبيه فقالت حضت فكذبها لم يقع الطلاق قال ابن الرفعه وبهذا
يندفع وهم من قال ان عدم الوقوع في مسله الضره للتهمه ولو قال للثانيه ان حضت فانت وضرتك طالقان
فقالت حضت وحلفت فكذبها طلقت دون الضره على الصحيح وقيل تطلق الضره ايضا قال وان قال
لامراتين ان حضتما فانتما طالقتان لم تطلق واحده منهما حتى تحيضا فان قالتا حضنا فصدقهما طلقتا
وان كذبهما لم تطلق واحده منهما وان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبه ولم تطلق واحده منهما
حتى تحيضا سوا حاضتا معا او على الترتيب لان الصفه حيضتهما اذ كل واحده منهما طلاقها معلق على حيضه

لا عبرة بهما

وحيضهما شرطان فإن قالتا حضنا وصدقهما طلقتا لاعترافه بوجود الشرطين في كل
واحدة منهما وإن كذبهما لم تطلق واحدة لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين حيضها
وحيض صاحبتها ولا يقبل قول واحدة منهما إلا في حقها دون صاحبتها فلم يوجد الشرطان في
حقها فطلقت بخلاف المصدقة فإن قولها وإن كان مقبولا في حقها إلا أن قول صاحبتها وهي المكذبة
غير مقبول في حقها فلم يوجد الشرطان في حقها فلم تطلق قال وإن قال إن حضتما حيضة فأنتما
طالقان لم يتعلق بها طلاق وقيل إذا حاضتا طلقتا ● وجه عدم الوقوع استحالة اشتراكهما
في حيضة واحدة كما لو قال إن ولدتما ولدا واحدا وقيل إن حاضتا طلقتا وهو الصحيح كما
لو قال الرافعي ويلغى قوله حيضة ويبقى أصل التعليق ويطلقان برؤية الدم على الصحيح وقيل
بمضي أقل الحيض انتهى وما ذكره الرافعي من تصحيح الإلغاء وتعلق الطلاق بمجرد رؤية الدم مشكل
لأنا إن اعتبرنا التقييد بالحيضة واشتراكهما فيها فهو محال فيلزم تصحيح عدم الوقوع وإن نظرنا إلى
المعنى وهو تمام الحيضة من كل منهما لزم منه توقف الوقوع على تمام الحيضة من كل منهما واعلم أن
الرافعي صحح فيما إذا قال إن ولدتما ولدا واحدا أنه لا يقع وأنه تعليق على محال وما الفرق بين الموضعين

وإن صدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة لأن قولها مقبول في حقها وقد صدق الزوج صاحبتها فوجد الشرطان في حقها

قال وإن قال لأربع نسوة أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق فقلن حضنا فإن صدقهن
طلقت كل واحدة منهن ثلاثا وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن وإن صدق واحدة طلقت المكذبات
طلقة طلقة ولم تطلق المصدقة وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين وطلقت
كل واحدة من المصدقتين طلقة وإن كذب واحدة طلقت المكذبة ثلاثا وطلقت كل واحدة من المصدقات
طلقتين شرط الطلاق هنا حصول الحيض في الصفة المرتب عليها الوقوع فإذا قالت الأربع
حضنا وصدقهن وقع على كل واحدة منهن ثلاث لأنه ثبت حيضهن بتصديقه ولكل واحدة
ثلاث صواحب والثلاث حضن فوجدت صفة الثلاث في حق كل واحدة منهن وإن كذبهن لم تطلق
واحدة منهن لأنه لم يثبت حيض الأربع لأن قول كل واحدة منهن لا يقبل إلا في حقها ولا يصدق في حق غيرها
فلم توجد صفة الوقوع وإن صدق واحدة في أنها حاضت طلقت المكذبات طلقة طلقة لوجود
صفة واحدة في حقهن وهي حيضها بتصديقه وإن لم تطلق المصدقة لعدم ثبوت حيض صواحبها
بتكذيبه إياهن وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين لثبوت حيض المصدقتين
وهما اثنتان وطلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة لثبوت حيض كل واحدة منهما بتصديقه
وكل منهما صاحبة الأخرى وإن كذب واحدة طلقت المكذبة ثلاثا لثبوت حيض الثلاث وهن صاحباتها
وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين لأن كل واحدة من الثلاث لها صاحبتان وقد ثبت
حيضهما بتصديقه وقول الشيخ فصواحباتها لغة والأفصح صواحب بحذف التاء كضوارب قال
وإن قال إن كنت حاملا فأنت طالق ولم يكن استبرأها قبل ذلك حرم وطؤها حتى يستبرئها بثلاثة
أقراء وقيل بطهر وقيل بحيضة فإن بان أنها حائل طلقت واحتسب ما مضى من الأقراء من العدة وإن بان
أنها كانت حاملا حل وطؤها وإن كان استبرأها حل وطؤها في الحال وقيل لا يحل حتى تستأنف الأقراء ۵
إذا قال الرجل لزوجته إن كنت حاملا فأنت طالق وهي ممن يمكن أن تحمل ولم يكن استبرأها يعني اعتبر
براءة رحمها قبل ذلك يعني قبل التعليق حرم وطؤها حتى يستبرئها لأن الأصل عدم الحمل ووقوع الطلاق

والا

والأصل عدم المانع وهذا هو الصحيح وقال القفال لا يحرم لأن الطلاق المحرم مشكوك فيه والأصل بقاء النكاح
ثم يستبرئ قيل بثلاثة أقراء إذا كانت حرة يعني أطهار لأنه استبراء حرة فكان بثلاثة أطهار كـ
العدة وقيل بطهر لأن المقصود معرفة براءة الرحم فلا يزاد على قرء واستبراء الحرة بالطهر لا بالحيض وقيل
بحيضة وهو الصحيح لأن المقصود من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم والذي يعرف به براءة الرحم
هو الحيض أما إذا كانت ممن لا تحيض لصغر فتطلق في الحال ولو كانت مراهقة يحتمل حملها فلا بد من
الاستبراء وبأي شيء تستبرأ قال الرافعي يشبه أن يقال إن قلنا في الكبيرة بثلاثة أقراء فعنا ثلاثة
أشهر وإن قلنا بقرء فيحتمل هو هنا بشهر أو أشهر فيه كاستبراء الأمة والأصح في الأمة أنه بشهر
وقال القفال تستبرئ هنا بثلاثة أشهر حرة كانت أو أمة فإن بان أنها حائل بالاستبراء المذكور طلقت
لوجود الصفة وهو الحيال ويتوقف في وقوع الطلاق عن الأقراء وقال كان يمكن أن يقال تتربص
بأن يتبين الحمل ولا تطلق عن الأقراء إلا بعد اليقين بل الظن فلم يكلف وأجاب معلى عن ذلك
بأن الألفاظ المطلقة تحمل على المقرر في الشرع وهو الأقراء وهو يحصل غلبة الظن فيحمل على المطلق
عليه لأنه لا سبيل إلى اليقين في مثل ذلك غالبا بخلاف التعليق بتقدم زيد فإن اليقين فيه ممكن
ولا عسر فيه ونحوه في الشرع وقول الشيخ واحتسب ما مضى من الأقراء من العدة لأنا تبينا وقوع الطلاق
ثم إن كانت استبرأت بثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها وإلا أتمتها وقوله وإن بان أنها كانت
حاملا حل وطؤها لأنا تبينا عدم وجود الصفة ثم إن الحمل تارة تلد لدون ستة أشهر من وقت
اليمين فلو أتت به لأكثر من أربع سنين طلقت لأنا تبينا أنها لم تكن حاملا وقت الحلف وإن
أتت به لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين فإن لم يطأها في هذه المدة لم تطلق لأنا نحكم
بأنها كانت حاملا وقت الحلف وإن وطئها نظرت فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء
لم تطلق لأنا نحكم بأنها كانت حاملا وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر ففيه وجهان أحدهما وبه
قال أبو إسحاق أنها طلقت لأنه يجوز أن تكون قبل الوطء ويجوز أن يكون حدث من الوطء والظاهر
أنه حدث من الوطء لأن الأصل فيما قبل الوطء عدم الحمل والثاني وبه قال ابن أبي هريرة أنها
لم تطلق لأنه يحتمل أنه كان موجودا ويحتمل حدوثه بالوطء والأصل بقاء النكاح والراجح أنها
تطلق ولو ظهرت أمارات الحمل وصارت مرتابة وانقطع حيضها ثلاثة أشهر لم تطلق وفي
حل الوطء وجهان وقوله وإن كان قد استبرأها حل وطؤها في الحال قوله استبرأها
يعني قبل الحلف وبان أنها حامل حل وطؤها لعدم وجود الصفة وهو الحيال ولأن المقصود
من الاستبراء معرفة براءة الرحم سواء تقدم على اليمين أم لا وقيل لا يحل حتى تستأنف الاستبراء
لأن ذلك الاستبراء قبل الحلف والاستبراء بسبب الحلف والشيء لا يسبق سببه كذا علله
بعضهم ويوجب الأول بأنه استبرأها وإن حملها هذا الاستبراء أن يجري خلاف في تحريم الوطء ●
واعلم أن الاستبراء المتقدم على اليمين حكى في الروضة فيه وجهين أحدهما لا يكفي كما لا يكفي
مضي قدر مدة العدة قبل الطلاق ومثله الاستبراء في الأمة قبل الملك وأصحهما في أصل الروضة
أنه يكفي هنا وليس هذا كالعدة والاستبراء والفرق أن الطلاق سبب العدة وحدوث الملك سبب

الاستبرا فلم يعتد بما قبل وجوبها وهنا الاستبرا ليس بواجب في نفسه بل انما هو لاجل ان
يعلم به الصفة وحينئذ فلا فرق بين تقدمه على الحلف ام تاخره والله اعلم قال وان قال ان كنت
حاملا فانت طالق حرم وطؤها حتى يستبريها وقيل يكره • وجه التحريم احتمال كونها حاملا
وان كان الاصل عدم الحمل تغليبا لجانب التحريم احتياطا للابضاع وقيل يكره وهو الصحيح لان
الاصل بقا الزوجية وعدم الحمل ونص عليه الشافعي والقول في الاستبرا وما يحصل به
الاستبرا على ما مر في المسئلة قبلها ولو ادعت انها حامل فان صدقها طلقت وان كذبها فلا
تطلق حتى تضع فلو شهد اربع نسوة بحملها لم تطلق لانه يقبل في الطلاق شهادة النسا قال
وان قال ان كان في جوفك ذكر فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا
وانثى طلقت ثلاثا • لوجود الصفتين هذا ان وضعتهما معا وان وضعت احدهما بعد الاخر
وقع بالاول ما علق عليه فاذا ولدت الثاني تمت الثلاث وتنقضي به العدة ان كان بينهما ستة
اشهر والا فلا يقع بالثاني شي قال وان قال ان كان ما في جوفك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى
فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا وانثى لم تطلق • ما هنا بمعنى الذي فالصفة اما الذكورية او
الانوثة وتقدير الكلام ان كان جميع الذي في جوفك ذكرا فانت طالق وان كان جميع الذي
في جوفك انثى فانت طالق فاذا ولدت ذكرا وانثى لم توجد الصفة بخلاف المسئلة الاولى قال
وان قال اذا طلقتك فانت طالق ثم قال لها انت طالق وهي مدخول بها طلقت طلقتين وان كانت
غير مدخول بها طلقت طلقة • وجه وقوع الطلقتين في المدخول بها اما الاولى فبالتنجيز والاخرى
بالتعليق واما غير المدخول بها فلانها تبين بالمنجزة فلا تلحقها المعلقة فلو كانت المدخول بها
مختلعة لم يقع المعلقة على الصحيح وقيل يقع والخلاف مبني على ان المشروط يقع مع شرطه او مترتب
عليه قال وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال ان طلقتك فانت طالق فدخلت الدار وقعت
طلقة • وهي المعلقة بدخول الدار لوجود صفتها ولا تطلق المعلقة بالطلاق في قوله اذا طلقتك
لان الطلقة بدخول الدار وقوع لا ايقاع فلو قال اذا طلقتك فانت طالق ثم قال اذا دخلت الدار
فانت طالق فدخلت وقع طلقتان طلقة بدخول الدار واخرى بالتعليق لان التعليق مع وجود
الصفة تطليق وقد وجد بعد التعليق الاول وهذا هو الصحيح وقيل لا تطلق الا طلقة وهي
المعلقة بدخول الدار وهذا لا يجعل التعليق مع وجود تطليقا فلم يوجد الشرط قال وان قال
اذا اوقعت عليك طلاقي فانت طالق ثم قال اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار وقعت طلقتان •
الواحدة بدخول الدار والاخرى بالوقوع لانه علق به لا بالايقاع ومن دخلت الدار يصدق انه وقع
عليها الطلاق ولو قال ان دخلت فانت طالق ثم قال اذا اوقعت عليك طلاقي فانت طالق ثم وكل
بعلته لكي وكلا بطلقها وقع طلقتان على الراجح لوجود الصفتين قال وان قال كلما طلقتك
فانت طالق ثم قال لها انت طالق وقع طلقتان • الواحدة بالانشا والاخرى بالصفة لانه يصدق
انه طلقها ولا تقع الثالثة على الاصح • لان الصفة تطليقه وهو الايقاع ولم يتكرر وقيل تقع
لان الثانية هو الذي اوقعها بالتعليق فكانه طلق مرة اخرى قال وان قال كلما وقع عليك
طلاقي فانت طالق ثم قال انت طالق طلقت ثلاثا • موضوع كلما للتكرار فيقع الثلاث لتكرر الصفة
وال

والصفة هنا وقوع الطلاق فاذا طلقت واحدة وقعت بالانشا ووقوعها صفة للطلاق
المعلق فتقع الثانية لوجود صفة الوقوع فاذا وقعت الثانية وجدت صفة الثالثة
فالاولى بالانشا والاخريان بالصفة قال وان قال لاربع نسوة ايتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها
طوالق ثم قال لاحداهن انت طالق طلقن ثلاثا • صورة المسئلة في المدخول بهن ووقوع الثلاث
على كل واحدة لوجود ثلاث صفات في حقها لان كل واحدة صاحبة ثلاث قال وان قال اذا
حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان خرجت من الدار او ان لم تخرجي او ان لم يكن هذا كما قلت
فانت طالق طلقت في الحال لوجود الصفة وهي الحلف بطلاقها لان اليمين اما حث او منع او تصديق
خبر وان شئت قلت او تحقيق خبر فالمنع ان خرجت والحث ان لم تخرجي والتصديق ان لم يكن
هذا الامر كما قلت وهذا بخلاف ما اذا قال اذا جا الحاج او طلعت فانت طالق فانها لا تطلق
الا عند وجود الصفة لان ذلك ليس بحلف وانما تعليق لانه لا منع ولا حث ولا تصديق
خبر ولهذا لا يحسن ان يقال والله لا جا الحاج ولا دخل الشهر ثم في صورة الكتاب ان وجدت الصفة
الثانية وهي المنع او الحث او تحقيق الخبر وقعت طلقة ثانية ان بقيت العدة او راجعها والا فلا
قال وان قال اذا طلعت الشمس او جا الحاج فانت طالق لم تطلق حتى تطلع الشمس ويجي الحاج •
يعني قال ذلك بعد قوله ان حلفت بطلاقك ولا تطلق حتى تطلع الشمس ويجي الحاج لانه ليس
بمنع ولا حث ولا تصديق خبر وانما هو تعليق محض على صفة فلا يوجد الطلاق بحلول صفته لان
هذه الاشيا اذا كانت ليس بحلف لم توجد صفة الطلاق ولان الحلف بالله هو الاصل ولا يتصور
الحث والمنع والتصديق في هذه الامور بالحلف بالله فيها والطلاق فرع على اليمين بالله فاذا امتنع
ذلك في الاصل امتنع في الفرع اولى قال وان كان له عبيد ونسا فقال كلما طلقت امراة فعبد
من عبيدي حر وان طلقت امراتين فعبدان حران وان طلقت ثلاثا فثلاث اعبد احرار وان طلقت
اربعا فاربعة اعبد احرار فطلق اربع نسوة عتق خمسة عشر عبدا على ظاهر المذهب وقيل
عشرة وقيل سبعة عشر • وجه الصحيح ان بطلاق الاولى وجدت صفة الواحدة فيعتق عبد
وبطلاق الثانية وجدت صفتان صفة الواحدة وصفة الاثنتين فيعتق ثلاثة وبطلاق الثالثة
وجدت صفتان صفة الواحدة وصفة الثلاثة فيعتق اربعة وبطلاق الرابعة وجد
ثلاث صفات صفة الواحدة وطلاق اثنتين وطلاق اربع فيعتق سبعة وثمانية خمسة
عشر ووجه العشرة النظر الى صفة الواحدة والاثنين والثلاث والاربع والمجموع عشرة
وهذا ضعيف لان فيه اهمال اداة التكرار وهي كلما وقيل سبعة عشر والقائل به جعل
الثالثة ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين بالنسبة الى الثانية وصفة الثلاث ولهذا
ذهب بعض الاصحاب الى انه يعتق عشرون فجعل في الثالثة ثلاث صفات وجعل في الرابعة
اربع صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين بالنسبة الى الثالثة وطلاق ثلاث بعد الواحدة
وطلاق اربع وهو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وهذان ضعيفان بل باطلان لان ما عد
في عدد مرة لا يعد فيه مرة اخرى بدليل انه لو قال اكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر

فاكل مائه فانه يعتق عبدان لانه اكل نصفي مائه ولا يقال بنصف ثلاثه اعتق لان الربع الثاني
والثلث بنصف لانه عد مره مع الاولى فلا يعد مره اخرى هذا اهله اذا اتى بكلما في الكل كما قاله في
المهذب وابن الرفعه اما اذا اتى بان في الكل فيعتق عبده فلو اتى بكلما في الاولى وبان
فيما بعدها كما في الكتاب فالاصح انه يعتق ثلاثه عشر لانه تكرر طلاق الواحده اربع مرات
فيعتق به اربعة وبالثانية عبدان وبالثالثه ثلاثه وبالرابعه اربعه وقيل يعتق عشره
كما قيل في تكرار كلما في الجميع وهذه اولى ولا فرق في جميع ما تقدم بين ان يطلقهن دفعه
او مرتبا والله اعلم قال وان قال متى وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال انت
طالق لم تطلق وقيل تطلق طلقه وقيل تطلق ثلاثا هذه المسله تعرف بالسريجيه فقول الشيخ
لم تطلق يعني الطلقه المنجزه والثلاث المعلقه لان ايقاع المنجزه يودي الى عدم ايقاعها وما ادى
ثبوته الى نفيه يسقط في نفسه كما قال الشافعي فيمن زوج عبده حره بالف درهم وضمن
صداقها ثم باعها العبد بالالف قبل الدخول ان البيع لا يصح لان تصحيحه يودي الى ابطاله فان
البيع اذا صح انفسخ النكاح بملك الزوج واذا انفسخ سقط المهر لان الفسخ من جهتها واذا سقط
المهر سقط الثمن لانه هو المهر وسقوط الثمن يبطل البيع فلما ادى تصحيحه الى ابطاله
ابطلناه لذلك في مسئلة الطلاق لانه لو وقعت المنجزه لوقع قبلها ثلاثا بحكم التعليق لوجود
الصفه واذا وقع قبلها ثلاثا لم تقع هي لان وقوعها يودي الى عدم وقوعها قال في المهذب
وهذا هو الصحيح عندي وبهذا قال ابن سريج والمزني وابو بكر ابن الحداد المصري والشيخ
ابو حامد الاسفرايني والقفال الشاشي والقفال المروزي والقاضي ابو الطيب الطبري والشيخ
ابو علي والروياني وحكاه صاحب الايضاح عن نص الشافعي وصححه الشاشي وابن الجيلي وكان
يعني ببغداد وقال الغزالي في البسيط انه الصحيح وقال الامام ذهب اليه معظم الاصحاب وكذا
ذكره الكيا الهراسي وهو تلميذ الغزالي وهو من حذاق العطار واضعف ابن الصباغ هذا وقال
هذا ليس من مذهب الشافعي وبائن تقرره وقيل يطلق طلقه وهي المنجزه ولا يقع المعلق لانه
جعل الجزا سابقا على الشرط حيث قال انت طالق قبله ثلاثا والجزا لا يتقدم على الشرط فيلغوا
التعليق قال الرافعي ولان الطلاق تصرف شرعي والزوج اهل له وهي محل له فيبعد ان ينسد
عليه باب التصرف ثم قال الرافعي ويشبه ان يكون الفتوى به اولى وذكر في الشرح الصغير
نحوه وصححه في المحرر وتبعه النووي في المنهاج قلت تصحيحه وصححه في تصحيح التنبيه
قال ابن الرفعه وصححه الغزالي في اخر عمره قال ووجهه شيخنا الشريف بان الشرط والجزا
لا يمكن اجتماعهما فلا يرتبط احدهما بالاخر فيقع المنجز ويلغوا التعليق ووجهه العجلي بان هذا
التعليق يلزم منه تمليكه طلقه رابعه وهو محال فلا يصح كما لا يصح خلاف سنتكم بها ووجهه
ابن الصباغ وجزم بان وقوع المنجز شرط لوقوع الثلاث فلو وقعت الثلاث لزم وقوع المشروط
قبل شرطه وهو محال واجاب مجلي عن هذا بان الثلاث انما تقع بالواحده لا قبلها فاذا وقعت الواحده
وقع الثلاث بعد وقوعها وانما تستند الوقوع الى الوقت المتقدم على مقتضى الشرط لقوله اذا قدم
زيد فانت طالق قبل قدومه بشهر واذا قدم بعد شهر طلقت حين قدومه لكن يستند الى ما قبل

القدوم بشهر انتهى قال ابن الصباغ ويويد هذا الوجه ويضعف الوجه الاول انه اذا قال لزوجته
ان استقر مهرك بالوطي او استحققت نفقه النكاح فانت طالق او استحققت علي القسم او استحققت
على خيار الجب ونحوه او المطالبه في الايلا او استحققت علي الفسخ بالاعسار بالنفقه فانت
طالق قبله ثلاثا ثم جرت اسباب الاستحقاق في هذه الامور فان قالوا لا تستحق المراه ذلك
ويمتنع عليها طلب حقوقها فقد ذهبوا الى منع حكم الكتاب والسنه والاجماع والقياس فان
هذه الحقوق بعضها مستحق بالكتاب وبعضها بالسنه وبعضها بالاجماع وبعضها بالقياس المعتبر
شرعا وان قالوا انها تستحق فقد هدموا ما عدوه الدور فان اثباتها يودي الى نفيها فانها اذا بانت
بالطلاق الثلاث لتمتنع ثبوت هذه الاحكام ضروره انتهى وقيل تطلق ثلاثا يعني المنجزه وطلقتين
من الثلاث المعلقه اذا كانت مدخولا بها اما المنجزه فلمصادفتها الزوجيه واما الاثنتان فالتعليق
وتمتنع الثالثه لان منها جاز الفساد ويلغى قوله قبله وصار ذلك كقوله اذا وقع عليك طلاقي
فانت طالق قبله ثلثا لان الزايد على الثلاث لا وجود له ومنهم من قال الواقع الثلاث المعلقه
ولا يقع المنجزه ويول كلامه ويصير كانه قال متى تلفظت بطلاقك فانت طالق قبله ثلاثا قال
الاسنائي وما اشار اليه الرافعي من ترجيح المنجز يخالف نص الشافعي وكلام الاكثرين وكيف يسوغ
الفتوى لمخالفه نص امام المذهب وكلام الاكثرين ودعواه السداد عليه ممنوع فقد
قال ابن دقيق العيد ذكر بعضهم اذا عكس التعليق فقال كلما تلفظت بطلاقك فلم يقع عليك فانت
طالق قبله ثلاثا فاذا طلقها انحل الدور ووقع الطلاق لان الطلاق القبلي والحاله هذه قد صار
معلقا على النقيض وهو الوقوع وعدم الوقوع وكلما كان لازما للنقيض فهو واقع بالضروره لاستحاله
خلو الوقوع من احدهما وقريب منه قولهم في الوكاله كلما عزلتك فانت وكيلي لنفاذ العزل ان يقول
كلما عدت وكيلي فانت وكيلي ثم يقول عزلتك قال وان قال اي وقت لم اطلقك فانت
طالق لمضي زمان يمكنه ان يطلق فلم يطلق طلقت طلقه لوجود الصفه لان متى ظرف
زمان فتقتضي كلامه متى مضى زمن يمكنني ان اطلقك فيه فلم افعل فانت طالق ومثل متى متى ما ومهما ولذا
اي زمان او اي حين او ان تركت طلاقك كذا جزم به ابن الصباغ واشار الحناطي في طرد الخلاف
في ان واذا وكلما ولو قال كلما لم اطلقك فانت طالق فمضى ثلاث ساعات لطيفه وقع ثلاث
طلقات كذا ذكره الجيلي جازما به وفي المهذب وعلله بان معناه كلما سكت عن طلاقك فانت
طالق وقد سكت ثلاث سكتات قال وان قال ان لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص انها
لا تطلق الا في اخر العمر واذا قال اذا لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص انه اذا مضى زمان يمكنه
ان يطلق فلم يطلق طلقت وقيل فيهما قولان نص الشافعي على انه اذا قال ان لم اطلقك فانت طالق
انه لا يقتضي الفور بل يكون على التراخي ونص في اذا لم اطلقك فانت طالق انه يكون على الفور حتى اذا مضى زمان

يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت واختلف الاصحاب فيهما على طرق فمنهم من نقل وخرج وجعل المسئلتين
على قولين احدهما ان ان واذا يقتضيان الفور كما اذا علق بهما الطلاق على المال والثاني انهما
للتراخي لان ان موضوعه للتعليق من غير اقتضاء تراخي واذا مثلها لانها تستعمل للشرط ولهذا يقول اذا سمعت
الاذان فافعل كذا والطريق الثاني وهو الصحيح تقرير النصين والفرق ان ان موضوعه للتعليق
لا اشعار لها بالزمان بخلاف اذا فانها موضوعة للزمان المستقبل كاي وقت ولهذا يجاب بها عن
الزمان في السوال عنه فاذا قيل متى القاك حسن ان يقول اذا شئت كما يقول اي وقت شئت وكان
ذلك على الفور كما لو قال اي وقت لم اطلقك فانت طالق وليس كذلك ان فانها لا استعمال في الزمان
ولهذا لا يجوز ان يقول في جواب متى القاك ان يقول ان شئت واذا تقرر هذا فتنصيص معنى ان لم اطلقك
فانت طالق ان فاتني ان اطلقك فانت طالق والفوات يكون في اخر العمر وقول الشيخ المنصوص انها لا تطلق
الا في اخر العمر يعني عمر الزوج او الزوجة لان موت احدهما يتحقق وجود الصفة وهذا اذا لم يعلم
على الزوج ما يمنع نفوذ الطلاق فان طرا ما يمنعه كالوجن واتصل الجنون بالموت فانا نحكم بوقوع
الطلاق قبيل الجنون لانه وقت الياس من طلاقه ولهذا لو قال في الزوجة يقع عند الياس قبيل الموت
الجنون هذا اذا كان التعليق بنفي التطليق فان كان بنفي الضرب ونحوه نظر ان قال الرافعي اما اذا
علق بنفي الضرب وسائر الافعال فالجنون لا يوجب الياس وان اتصل به الموت قال في الوسيط
لان ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونحوه كضرب العاقل على الصحيح انتهى كلام الرافعي ومراده
ان الطلاق في هذه الحالة انما يقع قبيل الموت لا قبيل الجنون فاعرفه والله اعلم ولو قال ان لم اطلقك
اليوم فانت طالق فاذا مضى اليوم ولم يطلق قال الرافعي يحكم بالطلاق قبيل الغروب لحصول الياس
حينئذ قال ابن الرفعة كانه يشير الى انه لما قيد باليوم صار اليوم كالعمر ثم قال ابن الرفعة فان قيل
في المسئلة الموت لا يحكم بالحكم بالوقوع بعد الشرط وهو خلو العمر عن التطليق فقدر الوقوع قبيل
الموت وفي مسئلة اليوم يمكن الوقوع بعد انقضا اليوم بلا ضرورة تدعو الى الايقاع قبل الغروب
ثم اجاب بان الشرط ليس مضي اليوم وانقضا العمر بل الشرط عدم التطليق فيهما فاذا لم يبق منهما
ما يسع التطليق تحقق الشرط فوقع الطلاق فيما بقي منهما لان الزمن المحسوس انما تعتبر في الاوقات
اما في الايقاعات فلا لانه حكم شرعي والله اعلم قال الرافعي ولو قال انت طالق اليوم ان لم اطلقك اليوم
فمضى اليوم ولم يطلقها فعن ابن سريج انه لا طلاق لان الشرط انما يوجد بمضي اليوم واذا مضى اليوم
تعذر الطلاق فيه وقال الشيخ ابو حامد يقع في اخر لحظة من اليوم وهو اذا بقي من اليوم ما يسع
الطلاق لان الشرط تحقق حينئذ انتهى قال النووي في الروضة الافقه المختار الثاني والله اعلم
قال ابن الرفعة وحاصل الخلاف يرجع الى انه اذا علق الطلاق على فعل في زمن فعل الشرط في الحنث
تحقق الياس او لا بد من مضي الزمن الذي قيد التعليق به ثم قال وهذا جار في مسائل منها لو حلف ليأكلن
هذا غدا فتلف من يومه فهل يحنث بمجي الغد او لا يحنث الا بعد مضي الغد ومنها اذا قال لعبده ان لم ابعك

اليو

اليوم فيه وحنث طالق ثم اعتقه طلقت لكن هل تطلق عقيب العتق او لابد من مضي اليوم وفيه وجهان
والله اعلم قال ولو قال انت طالق الى شهر لم تطلق الا بعد شهر هذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي
وقيل تقع في الحال لانه اوقع الطلاق ووقته الى شهر والى غاية الانتها العقل كما في قوله ثم اتموا الصيام
الى الليل ومن نصر الصحيح اجاب بان الى كما تستعمل لانتها الفعل لذلك تستعمل لابتدا الفعل
كقولهم فلان خرج الى شهر كذا يعني بعد شهر كذا واذا كان اللفظ يحتمل التاقيت للغاية ويحتمل
التاقيت للايقاع لا للدفع فلا يوقع الطلاق في الحال للشك نعم اذا قال اردت التاقيت وقع في الحال
ويتأبد لان الطلاق لا يتاقت بالعتق قال وان قال انت طالق في شهر رمضان طلقت في اول جز
منه يعني عقب الغروب لان اسم الشهر لما بين الهلالين وقد جعل الشهر ظرفا للوقوع فوقع الطلاق باول
جزء منه لصدق الصفة وقال ابو ثور لا تطلق الا في اخر الشهر ليستوعب الصفة التي علق الطلاق عليها
وحكي فيه بان الطلاق اذا علق على شي وقع باول جزء منه كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانها تطلق بالدخول
باول جزء منه الدار فعلى الصحيح لو قال اردت الجزء الاخير لم يقبل في الحكم وكذا وسطه ونحو ذلك
لانه دعوى تخالف الظاهر لان اللفظ يقتضي الوقوع في اول جزء فدعواه تخالفه يوجل الطلاق عن
الوقت الذي يقتضيه اللفظ نعم يدين لانه يحتمل ما يدعيه واليوم كالشهر ولو قال انت طالق في غرة
رمضان طلقت باول جزء منه فلو قال اردت اليوم الثاني او الثالث فعلى الخلاف في الشهر لان اسم الغرة
يقع على الثلاث الاول فيدين قطعا ولا يقبل في ظاهر الحكم قال ولو قال انت طالق في اول اخر رمضان
فقد قيل تطلق في اول الليلة السادس عشر وقيل في اول اليوم الاخير من الشهر قوله تطلق في اول الليلة
السادس عشر فقد وجدت الصفة وقيل في اول اليوم الاخير من اخر الشهر وهو الصحيح وبه قال جمهور
الاصحاب لان اخر الشهر هو يوم الاخير فتطلق في اوله وقيل تطلق في اول اليوم السادس عشر ولو
قال انت طالق في اخر رمضان فاوجه اصحها في اخر جزء منه وقيل في اول اليوم الاخير وقيل
في اول الليلة السادس عشر ولو قال انت طالق في سلخ رمضان فالذي في الشامل وغيره انه يقع في اخر
جزء من الشهر وهذا ما صححه النووي والذي في التهذيب والتتمة انه يقع في اول اليوم الاخير
وقيل يقع بمضي اول جزء من الشهر قال الامام واسم السلخ يقع على الثلاثة الايام الاخيرة كما تقع الغرة
على الثلاثة الايام الاول وقضيته بطلان الوجه الثالث ووقوع الطلاق في اول الثلاثة الاخيرة
وصححه القاضي حسين ولو قال عند انسلاخ الشهر قال لم يتجه الا القطع بالوقوع مع اخر جزء من
الشهر ولو قال انت طالق نصف يوم كذا طلقت عند الزوال قال وان قال اذا مضت سنة فانت
طالق اعتبرت سنة بالاهلة فان كان العقد في اثنا الشهر اعتبر شهر بالعدد واعتبر الباقي بالاهلة
اذا قال اذا مضت سنة فانت طالق اعتبرت سنة وهي اثنا عشر لانها هي السنة المعهودة في الشرع
بالاهلة اذا انطبق التعليق على اول جزء من الشهر فان كان العقد في اثنا الشهر اعتبر شهر بالعدد ثلثون
يوما ويكمل من الشهر الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة لانها المواقيت قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة
قل هي مواقيت للناس فاذا كان قد بقي من الشهر عشرة ايام عد بعدها احد عشر شهرا بالاهلة ثم عد عشرين يوما

من الشهر الثاني عشر وفي وجه متى انكسر الشهر الاول اعتبر الكل بالعدد وهو مطرود في العدد والاجال
الشرعيه والايمان قال ولو شك فيما كان وقد مضى من شهر التعليق بعد مضي احد عشر شهرا لم تطلق الا بتيقن
قال الرافعي وذكر الحناطي تحل الوطي حال التردد وجهين قال النووي في زياده الروضه الاصح الحل ولو
قال اردت سنه بالعدد وهي ثلثمايه وستون يوما واردت سنه شمسيه وهي ثلثمايه وخمسه
وستون يوما لم يقبل في ظاهر الحكم لانه يدعي ما يتاخر به الطلاق عن الوقت الذي تقتضيه الاهله
فان السنه الهلاليه ثلثمايه واربعه وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم لذا ذكره الشيخ في المهذب
نعم يدين لانه يحتمل ما يدعيه واعترض بعض على الشيخ في زياده الخمس والسدس وقال المرتضى في ذلك
ولا اراه لغيره من الاصحاب وذكر عن الفرغاني ما يخالفه واما الجيلي فانه صحح انها ثلثمايه وخمسه
وخمسون يوما وقال اذا مضت السنه طلقت بانقضاء ما بقي منها وصححه بانسلاخ ذي الحجه وان
قلنا فلو قال اردت سنه كامله لم يقبل لانه ياخر عما تقتضيه اللفظ نعم يدين لان اللفظ يحتمله
وحكم الشهر حكم السنه ولو قال اذا مضى يوم فانت طالق فان كان في الليل طلقت بغروب الشمس الغد
وان كان في النهار يعني بانه يمضي ذلك الوقت من الغد قال وان قال انت طالق اليوم اذا جا الغد
لم تطلق لاستحالته لانه لا يجوز ان يطلق اليوم لانه لم يوجد شرطه وهو مجي الغد ولا يجوز ان
يطلق اذا جا الغد لانه ايقاع طلاق في يوم قبله وهو محال الذا جزم به الشيخ وقال القاضي حسين
نقل العراقيون فيه وجهين وعندي انه لا يقع الطلاق ويلغو قوله اذا جا الغد وقال
الامام لا يبعد وقوعه اذا جا الغد مستندا الى اليوم كما قال اذا جا زيد فانت طالق قبل قدومه
بيوم وذكر الرافعي المسله فقال ولو قال انت طالق اليوم اذا جا الغد فوجهان عن ابن سريج وصاحب
التقريب انها لا تطلق والثاني تطلق وصحح النووي في زياده الروضه انها لا تطلق قال ابن الرفعه
وكذا صحح غيره والله اعلم ولو قال انت طالق اليوم او غدا قال الرافعي فيه وجهان اصحهما انه لا يقع الا في
الغد لانه اليقين والثاني تقع في الحال تغليبا للايقاع انتهى ذكر الرافعي مسايل قريبه الشبه
بذلك سياتي في اخر الفصل وفي فتاوى القفال لو قال طلقتك واحده او اثنتين على سبيل الاستخبار ما
شان واحده او اثنتين وقال اخر تعلق الطلاق بقلادة عن البوشنجي وانه لو قال ان دخلت الدار
فعبدي حر او كلمت فلانا فامراتي طالق سالناه اي اليمين اراد ثم اراد ذلك بقرر وقال في اخر الباب
الثالث من كتاب الايمان وفي الاقناع للماوردي انه لو قال لا اكلت خبزا او لحما يرجع الى مراده منهما فيتعلق
به اليمين والله اعلم ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت طلقه في الحال ولا يقع بعدها شي
لان المطلقه في زمن مطلقه فيما بعده ولو قال انت طالق اليوم وفي غد وفيما بعد غد طلقت في
الحال وفي الغد طلقه وبعد الغد طلقه قاله المتولي والله اعلم قال ولو قال انت طالق قبل موت
او قبل قدوم زيد بشهر ومات او قدم بعد شهر طلقت قبل ذلك بشهر لوجود الصفه فلو مات
او قدم زيد قبل شهر من وقت التعليق فوجهان كالوجهين فيما اذا قال انت طالق امس والمذهب هنا انه
لا يقع قطعا ونسبه الرافعي الى الجمهور والفرق انه هنا علق الطلاق على صفه قد كان وجودها ممكن
لان قدوم زيد يمكن ان يتقدم عن شهر ويمكن ان يتاخر فوجب اعتبار ذلك وملاحظه الصفه واما

ايقاع الطلاق في زمان ماض غير ممكن فسقط اعتباره مع انه في مسله الزمن الماضي لا يعلق البته وانما
هو ايقاع في الزمن الماضي وهو محال فيلغا وقول الشيخ فمات زيد او قدم بعد شهر طلقت
قبل ذلك بشهر جزم بالاول منهما بشهر من التعليق وكذا جزم به الرافعي وتبعه النووي في الروضه
لكن جزم في التعليق بالموت في المهذب بانه لابد من زياده لحظه على الشهر ليقع الطلاق فيها الا
انه صور المسله في التعليق بموت نفسه ولم يذكره في التعليق على القدوم قال ابن الرفعه ولا فرق
بينهما وقد جزم به في القدوم ابن الصباغ والمحاملي والبندنيجي فقال اما اذا قدم بعد شهر ليس الا فالقوا
انما تطلق اذا مضى مع الشهر لحظه تسع الوقوع ولو قال انت طالق قبل موتي لم تطلق الا في اخر
العمر ولو قال انت طالق قبل موتي طلقت في الحال لصدق الصفه كذا قال القاضي حسين والمتولي والقاضي
ابو الطيب وغيرهم قال الرافعي ويحتمل ان لا يقع لان جميع عمره قبل الموت ولو قال انت طالق قبل ان تحرك
او تدخلي الدار وما لا يتحقق وجوده قال البوشنجي يحتمل وجهين احدهما يقع في الحال كما لو قال قبل موتي
واصحهما لا يقع حتى توجد الصفه وحينيذ يقع مستندا الى اللفظ لان قولنا هذا قبل هذا يستدعي
وجودهما وربما لا يوجد قال الاسنائي لو قال لنسوه اول من تدخل منكن الدار طالق فدخلت واحده طلقت
وان لم يدخل غيرها لان لفظ الاول يستدعي ثانيا اي فرق بينه وبين قبل قال ولو قال انت طالق امس
طلقت في الحال وفي قول الخراسانيه لا يقع ٥ اذا قال انت طالق امس طلقت في الحال لان تقدم الوقوع
على الايقاع محال فلغا تقييد الطلاق فوقع وسوا قال اردت ايقاعه امس واستمر حكمه الى الان او اردت
ايقاعه الان منعطفا حكمه الى امس ام لم يرد شيا وسوا كانت زوجته بالامس ام لا وهذا
هو الصحيح وقيل فيه قول الخراسانيه لا يقع لانه علق الطلاق على شي ولم يوجد فلم يقع ومحل هذا
القول ما اذا اراد ايقاعه بالامس ولم يرد ايقاعه في الحال وبه صور البغوي وجرى عليه الرافعي
وهي صوره الكتاب كما قاله ابن الرفعه والذي في الشامل ان محله فيما اذا قال اردت ايقاعه
بالامس او لم يكن له نيه وهذا القول مخرج من نص الشافعي فيمن قال لامراته ان صعدت السما فانت
طالق فانها لا تطلق وتتمه هذا ياتي في المسله الاتيه ان شا الله تعالى قال الرافعي ولو قال انت طالق
امس ثم قال اردت اني طلقتها في الشهر الماضي وبانت مني ثم جددت النكاح او ان زوجا اخر
طلقها في نكاح سابق وبانت منه ثم نكحها قال الاصحاب ينظر ان عرف نكاح سابق وطلاق سابق
او اقام عليه البينه وصدقته في ارادته ذلك وان كذبته وقالت لم ترد ذلك وانما اردت
انشا الطلاق فيحلف قالوا وتخالف هذا ما اذا طلقها في هذا النكاح حيث يصدق ولا يطالب
بالبينه لانه معترف هناك بطلاق في هذا النكاح وهنا يريد صرف الطلاق عن هذا النكاح وان
لم يعرف نكاح سابق وطلاق سابق في هذا النكاح فان كان محتملا فينبغي ان يقبل التفسير
وان لم يثبته وان لا يقع الطلاق وان كان كاذبا الا ترى انه لو ابتدا فقال طلقتك في الشهر
الماضي زوج غيري لا يحكم بوقوع الطلاق وان كذبناه انتهى وما ذكره في القسم الثاني وهو ما اذا
لم يعرف ما ادعاه من كونه ينبغي قبوله تبعه عليه في الروضه بقوله ينبغي ان المسله لم تصح

بها الاصحاب وان الحكم ما بحثه وقد صرح الاصحاب بالمسله وقالوا بعدم القبول ونقله الامام في النهايه
عن الاصحاب وقد ذكر المسله على الصواب في الشرح الصغير فقال لو انه لم يعرف نكاح سابق
وطلاق سابق ثم لم تقم عليه بينة حلف بوقوع الطلاق وقال الامام ينبغي ان يقبل التفسير لانه صاحب
الاراده واللفظ محتمل وجزم في المحرر ايضا بعدم القبول وما في المحرر صرح به ايضا جماعه منهم
البغوي فقد ظهر ان المذكور في الشرح الصغير والروضه خلاف الصواب وان المذكور فيهما بحث الامام
وقوله امس مبني على الكسر على المشهور قال الجوهري وحرك لالتقا الساكنين فاذا ادخلت الالف واللام او
صار نكره او اضيف اعرب تقول مضى الامس المبارك وكل غد صاير امسا ومضى امسنا وقال سيبويه
جا في ضروره الشعر مذ امس بالفتح وقال الفرا ومن العرب من يكسر الامس مع الالف واللام
حكاه عنه الازهري وقال ابن عصفور للعرب في امس لغتان اهل الحجاز يبنونه على الكسر بكل حال
ولا علة لبنايه الا التخفيف تشبيها بالاصوات تلغفات كحوين الغراب وبنو تميم يبنونه على
الكسر في النصب يعربونه في الرفع بلا ضروره ومنهم من يعربه بكل حال قال وان قال ان طرت
او صعدت السما فانت طالق لم تطلق وقيل فيه قول الحزانها تطلق وجه عدم الطلاق وهو الصحيح
انه لم يحز الطلاق وانما علقه على صفه ولم توجد وهو وان كان مستحيلا عاده فقد يكون
الغرض من التعليق امتناع الطلاق كقوله ان حملت الجمل فانت طالق وهذا كقوله تعالى
لا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط وقيل فيه قول الحزانها تطلق لان التعليق انما يثبت
اذا كانت الصفه مما يعرف والا فسقط او سقط اصل الطلاق كقوله لمن لا سنة لها وهي غير
مدخول بها انت طالق للسنه وهذا القول مخرج من نص الشافعي انت طالق امس كما خرج من هذه
قولي تلك لكن المذهب تقرير النصين والفرق ان الطيران وصعود السما غير مستحيل في
قدرة الله تعالى وقد اسري برسول الله صلى الله عليه وسلم وخلق الله لجعفر جناحين يطير بهما
بخلاف ايقاع الطلاق في زمان ماض فانه مستحيل واعلم ان المستحيل عقلا كاحيا الموتى
كالمستحيل عرفا عند الامام وغيره وهو الصحيح ولذا المستحيل شرعا وصحح المتولي الوقوع
في الحال اذا علق بمستحيل عقلا كالجمع بين السواد والبياض والحزبه المستحيل شرعا
كنسخ وجوب الصلاه وفي وجه ثالث تقع في العقلي والشرعي دون العرفي واعلم ان الرافعي
ذكر في كتاب الايمان انه اذا حلف لا يصعد السما فان يمينه لا تنعقد في اصح الوجهين وقياس
ذلك ان لا تنعقد اليمين هنا والا فما الفرق قال وان قال ان رايت الهلال فانت طالق فراه
غيرها طلقت وان راته بالنهار لم تطلق وجه الطلاق برويه الغير انه العرف فحمل التعليق
عليه بدليل قوله عليه الصلاه والسلام صوموا لرويته وافطروا لرويته ومعلوم ان كل الناس
لا يرونه فدل على ان المراد ثبوت الرويه وكما يترك اليمين على الصلاه الشرعيه عند الاطلاق دون
الدعا فلو قال اردت بالروية المعاينة فهل يقبل منه او حد في ظاهر الحكم اصحهما لا يقبل ان
كانت عميا ويقبل ان كانت بصيره وفي وجه لا يقع برويه الغير اذا لم يعلق عينا والمذهب

الاول تعلق هذا اسوا في ذلك التعليق بالعربيه والعجميه ام لا الذي قاله الامام انه لا فرق وقال القفال
ان علق بالعجميه حمل على المعاينه دون العلم سوا كانت عميا او بصيره لان العرف المذكور لم يثبت الا
في العربيه دون العجميه فيقتصر على مورد النص ويحمل ذلك على حقيقته قال ابن الرفعه وهو
الذي في التتمه وايراد البغوي يقتضي ترجيحه وقول الشيخين ان راته بالنهار لم تطلق المراد نهار
التاسع والعشرين من الشهر الذي حلف فيه ولا تطلق حتى تغرب الشمس لانه لا يسمى هلالا الا اذا رؤي ليلا
لان رويه هلال الشهر ما يرى في الشهر وهو بعد الغروب ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر الا برؤيته
بعد الغروب وهذا هو الصحيح وقيل تطلق لان هلال الشهر وقوله ان رايت الهلال قال الرافعي في التهذيب
ان الرويه في الليله الثانيه والثالثه كهي في الاولى ولا اثر في الليله الرابعه لانه لا يسمى هلالا بعد الثلاث
يعني اذا علق برويه بنفسها ثم قال وفي المهذب انه لو لم ير حتى صار قمرا باستدارته بان يبهر ضوؤه
انتهى قال في زياده الروضه المختار ما ذكره البغوي وان كان ما في المهذب في الحاوي انتهى ومعنى يبهر يقوى
ضوءه حتى يغلب ضو الكواكب والله اعلم مسله قال في الروضه ان رايت زيدا فانت طالق فراته
ملفوفا لم تطلق على الاصح وان رات بعضه غير ملفوف طلقت على الاصح وقال القاضي حسين ان رات
وجهه طلقت على المذهب وقال المتولي ان رات يده او رجله وقد اخرجها من كوة لم تطلق وان كان
قد حكي انه اذا رات بعضه طلقت وتطلق برؤيته ميتا ومجنونا ولذا لو راته مجنونه ولو راته في ما
صاف او في مراة او من ورا زجاج فالذي في الشرح الكبير الظاهر انه لا يقع وبه اجاب البغوي في المراة
والمتولي في المراة والما جميعا انتهى وخالف في الشرح الصغير فقال الظاهر وقوع الطلاق وما في الشرح
الصغير من الوقوع هو ما في مختصر النهايه لابن الرفعه ولو قال لزوجته العميا ان رايت فلانا فانت
طالق قال الامام المذهب انه تعلق بمستحيل فلا يقع وفي وجه يحمل على اجتماعهما في مجلس واحد لان
الاعمى يقول رايت اليوم فلانا يعني اجتمعت معه قال وان كتب الطلاق ونوى وكتب اذا جاك كتابي فانت
طالق فجاها وهو انمحي موضع الطلاق لم يقع الطلاق وان انمحي غير موضع الطلاق وبقي موضع الطلاق
فقد قيل يقع وقيل ان كتب اذا اتاك كتابي وقع وان كتب اذا اتاك كتابي هذا لم يقع ثم اذا كتب
الزوج لفظ الطلاق ونوى وقلنا يقع بالكتب مع النيه وهو الصحيح كما ثم كتب اذا جاك كتابي
فانت طالق فجاها الكتاب وقد انمحي موضع الطلاق وصار بحيث لا يقرا فان انمحي غيره ففي
من الالفاظ مما يوجهها من افعالها الموجبه للطلاق لم يقع الطلاق لان المقصود لم ياتها او يقال ان الكتاب
حقيقه جمع المكتوب فاذا ذهب بعضه صدق انه لم ياتها الكتاب لان المولف يسمى باسم جزئه
وفي وجه يطلق لانه يقال جا كتاب فلان وقوله وان انمحى غير موضع الطلاق يعني ما قبله المقاصد
من الاعتذار والتعب وبقي موضع الطلاق فقد قيل يقع الطلاق وبه قال الاستاذ ابو اسحق لان المقصود
من الكتاب قد اتاها وقيل ان كتب اذا اتاك كتابي وقع وان كتب اذا اتاك كتابي هذا لم يقع لان الاشاره
تفيد اتيان المجموع بخلاف الاطلاق فانه يصدق انه اتاها الكتاب وفي كلام الشيخ صور تبار الاولى

اذا المجي موضع الطلاق والثانيه اذا نعي موضع الطلاق وقد حكي في الروضة ثلاثة اوجه وصحح
عدم الوقوع وحكي الاوجه في الصورة الثانيه وقال الوقوع فيها اولى ثم قال ويحسن الاعتماد
على الوجه الثاني وهو الفصل يعني في الصورتين وخالف في التصحيح فاوفق الشيخ في الصورة
الاولى على عدم الوقوع وصحح الثاني وهو الفصل في الصورة الثانيه ونفى قسم اخر قال الرافعي
وان نعيت المقاصد كلها ولكن المحت السوابق واللواحق كالتسميه وصدر الكتاب والحمد والصلاة
ففيه الوجه والاظهر عند الامام الوقوع انتهى وما صححه الامام صحح النووي في اصل الروضة عن
اعتذار وكذا صححه الرافعي في الشرح الصغير ولو ذهب بياض الكتاب ونفى السطور فطريقان
قيل على الاوجه والمذهب القطع بالوقوع قال الرافعي قال الامام ويحسن ان نفرق في هذه
الصور الثلاث بين ان يبقى معظم اركان العظم اثر في بقاء الاسم وعدمه انتهى وما تمناه وجه حكاه ابن
الرفعة والله اعلم ولو كتب اذا اتاك طلاقي فانت طالق واتاها موضع الطلاق طلقت لوجود الصفه
وان اتاها غيره لم تطلق لعدم الصفه ولو كتب اذا قرات كتابي فانت طالق فان كانت تحسن القراءه
وقرائه طلقت قال الامام ولم يختلف علماؤنا انها اذا طالعته وفهمت ما فيه انه يقع الطلاق وان
لم تتلفظ بشي فان قرات بعضه نكوصول بعض الكتاب وان قرى عليها فوجهان احدهما يقع
لانها اطلعت على المقصود ويوجد ما لو طالعته واصحهما في الشرح والروضه انه لا يقع لانها لم تقراه
قيل نعم التعليق برويه الطلاق ولم تره ماالحو ابـ[illegible] ان الرويه عباره عن العلم بدليل قوله
تعالى الم تر الى ربك يعني الم تعلم بخلاف القراءه فانها ليست كذلك فحمل اللفظ على حقيقته قيل
ما الفرق بين هذا وبين عزل القاضي بحيث صححا انه اذا قرى على القاضي وان كان لا يحسن القراءه نقراءه
غيرها عليها طلقت على الصحيح وقيل لا تطلق لان الصفه لم توجد وذلك ان نقول ما الفرق بين هذا
وبين ما اذا علق على مستحيل ولهذا قال محلي هو كالتعليق بصعود السما وفيه وجهان ولو ادعت
الزوجه ان كتابه وصل اليها بالطلاق فانكر الكتابه صدق بيمينه فان اقامت بينه انه خطه لم تسمع
الا ان يشاهد الشاهد بكتبه ويحفظه منه بحيث لا يغيب عنه الى وقت اذا الشهاده لاحتمال التزوير
قال وان قال ان ضربت فلانا فانت طالق فضربه وهو ميت لم تطلق لان اطلاق الضرب ينصرف
الى المولم ولم يوجد هذا هو الصحيح وقيل تطلق لصدق اسم الضرب ولا يستند على الالم بدليل ضرب
السكران وبهذا قال القاضي ابو الطيب الطبري ولو ضربته وهو بالحياه ولم تولمه فهل تطلق
فيه وجهان صحح في الروضه هنا انها لم تطلق وغير الرافعي بالاشهر وقيل لا يشترط الايلام وهو المصحح
في كتاب الايمان وبه جزم في المحرر والمنهاج ولو ضربته وهو نايم او مجنونا او مغمى عليه طلقت
قاله القاضي حسين ولو وضعت عليه حجرا ثقيلا قال الامام فلا حنث لانه لا يسمى ضربا وفي الحاوي
انه يحنث قال وان قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم به ميتا لم تطلق وان احمل مكرها
لم تطلق وان اكره حتى قدم ففيه وجهان ٥ اذا قال ان قدم زيد مثلا فانت طالق فقدم به حال كونه
ميتا او محمولا لم تطلق لعدم وجود الصفه لانه ما قدم بنفسه وانما قدم به وقوله وان حمل مكرها
لم تطلق قال الامام بلا خلاف قال الرافعي ويجي فيه خلاف لانهم حكوا طريقا فيما اذا حلف لا يدخل دار

بيان قالجواب

فلان فحمل باختياره انه على القولين فيمن دخل بنفسه مكرها قال ابن الرفعه وقد اشار البندنيجي الى
الخلاف بقوله المذهب وقوله وان حمل مكرها احترز به عما لو حمل باختياره فانه يحنث
وكذا لو حمل بغير اختياره الا انه قادر على المنع او الهرب فانه يحنث ولذا ذكره الرافعي
والنووي هنا وصححا في كتاب الايمان خلافه وذكرا في اخر الباب الثالث في الفصل حنث الناسي
والجاهل انه اذا حمل بغير اختياره ولكن قدر على الامتناع والهرب انه لا يحنث وان اكره
حتى دخل بنفسه ففيه قولان احدهما تطلق لوجود الصفه وهي قدومه بنفسه والصحيح
لا تطلق لان الاكراه قطع اثر فعله فاشبه ما لو اكرهه على الطلاق والله اعلم وههنا شي ننبه
له وهو انه لو كان المحلوف على قدومه لم يعلم بالتعليق او كان ممن لا يمتنع لاجل اليمين فقدم
مكرها فانها تطلق على الاصح فلو قدم باختياره فان علم باليمين طلقت وان لم يعلم او علم
ونسي نظر ان كان ممن لا يمتنع لاجل اليمين كالسلطان مثلا فانها تطلق لان ذلك ليس بيمين
بل تعليق عتق بصفه وقد وجدت فاشبه التعليق على من وان كان ممن يمتنع لاجل عينه
اما القرابه او صداقه وكذا كل من تشق عليه طلاقها نظر ان اراد الحالف ان يجعل قدومه
صفه دون اليمين طلقت وان قصد منعه من القدوم ففيه القولان المذكوران في كتاب الايمان
في الاكراه والنسيان والجهل هذه طريقه الجمهور وقال القفال لا اثر للنسيان والجهل والاكراه
في الحلف بالطلاق بل متى وجدت الصفه طلقت بخلاف الحلف بالله على تعظيم الاسم العظيم
والحنث هتك لحرمته واشعار بعدم تعظيمه والاكراه والجهل والنسيان يمنع من الهتك
والاخلال بالتعظيم وهنا التعويل على الصفه وقد وجدت والمذهب طرد الخلاف بثلاثه شروط
وهو ان يكون المحلوف عليه عالما باليمين وان يكون ممن يبالي بحلف الزوج وان يقصد الزوج
الحث والمنع ولو علق بدخول طفل او بهيمه فدخل مكرها فالاصح عدم الحنث ولو قدم
المحلوف عليه قدومه وهو مجنون نظر ان كان وقت التعليق مجنونا وقع لانه مجرد صفه والا فلا
يقع لانه لا يعلم لفعله قال وان قال ان خرجت الا باذني فانت طالق فاذن لها وهي لا تعلم
فخرجت لم تطلق وان اذن لها مره فخرجت بالاذن ثم خرجت بغير الاذن لم تطلق
وان قال كلما خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها وهي لا تعلم فخرجت لم يحنث لوجود
الاذن وهذا هو المذهب وقيل يحنث والخلاف مبني على ان حقيقة الاذن ماذا وفيه خلاف
منهم من قال الاذن الاعلام بدليل قوله تعالى واذن في الناس بالحج ومنهم من قال الاذن الرضى
وهو الصحيح فعلى هذا لا يشترط علم الماذون ولو اذن لها وهي صغيره او مجنونه فهل ينفع
الاذن فيه خلاف في البحر والصحيح الصحه وان اذن لها مره فخرجت بالاذن ثم خرجت
بغير الاذن لم تطلق لانحلال اليمين بالاذن لان قوله ان خرجت لا يقتضي التكرار بدليل انه لو قال
ان خرجت فانت طالق فخرجت مره طلقت فلو خرجت مره اخرى لم تطلق فصار كانه قال ان

خرجت فانت طالق ولو اذن لها في الخروج ثم رجع ثم خرجت بعد الرجوع ونها المنع لم يحنث لحصول الاذن
واستشكله الشيخ ابو نصر وقال لان رجوعه عن الاذن ابطله وبمجرد الاذن لا ينحل اليمين لان
المحلوف عليه الخروج بلا اذن قال الرافعي ولو اخرجها هو فهل يكون اخراجه اذنا فيه وجهان
والقياس المنع وذكر مثله في الروضة ومقتضاه الحنث وذكر في كتاب الايمان في مثل هذه
الصورة انه ان اكرهها حتى خرجت تحنث وان كان باختياره لانه لم ياذن وان حملها الى خارج
تحنث لانها لم تخرج وان اخرجت قال الرافعي ولو قال ان خرجت الى الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت
الى الحمام ثم قضت حاجة اخرى لم تطلق وان خرجت لحاجة اخرى ثم عدلت الى الحمام طلقت
وان خرجت الى الحمام وغيره ففي وجه تطلق كما لو قال ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمت زيدا وعمرا
وفي وجه لا تطلق لان المفهوم من قوله ان خرجت الى غير الحمام الخروج بمقصود اجنبي عن الحمام
وهنا الحمام مقصود الخروج انتهى قال النووي هنا قلت الاصح الوقوع وممن صححه الشاشي والله اعلم
واعاد الرافعي المسئلة في كتاب الايمان وقال المنصوص في الام وقوع الطلاق وانه الاصح عند
البغوي ثم رجح تفصيلا يذكره ثم وقال النووي هناك الصواب الجزم بعدم الحنث وجزم به
ثم مخالف لما صححه هنا من الحنث هذا اذا لم يات باداة التكرار فان قال كلما خرجت الا باذني
فانت طالق فاي مرة خرجت بغير الاذن طلقت حتى لو خرجت ثلاث مرات بلا اذن وقع
الثلاث لان اللفظ يقتضي التكرار قال ابن الرفعة وخلاصه من هذه اليمين ان يقول لها اذنت
لك ان تخرجي متى شئت وهو سهو منه بل طريقه ان ياتي بكلما لانها للتكرار بخلاف متى
واي وقت ونحوها الذاكره في كتاب الايمان فاعرفه والله اعلم ولو حلف لا تخرج من البلد
الا مع امراته فخرجا الا انه تقدم عليها بخطوات فوجهان وصحح النووي عدم الوقوع للمعية
العرفية قال وان قال ان خالفت امري فانت طالق ثم قال لا تخرجي فخرجت لم تطلق
لانها لم تخالف امره وانما خالفت نهيه وتوقف الغزالي فيه من جهة العرف ولو علق على
النهي فقال ان خالفت نهيي فانت طالق ثم قال قومي فقعدت فقيل انها تطلق لان الامر بالشيء
نهي عن ضده وهو فاسد وهاتان المسئلتان ذكرهما الغزالي في الوجيز ولم يشرحهما الرافعي في الشرح
الكبير وشرحهما في الشرح الصغير فقال اذا قال لامراته ان خالفت امري فانت طالق ثم قال لها
لا تكلمي زيدا فكلمته لم تطلق لانها ما خالفت امره وانما خالفت النهي هذا هو المشهور وقول الغزالي
ينازع فيه العرف اي لمخالفته قول الانسان يعد في العرف مخالفة فيحتمل ان يقال تطلق ولو قال
ان خالفت نهيي فقال لها قومي فقعدت ففي الاصوليين من الاصحاب وغيرهم خلاف في ان الامر بالشيء نهي
عن ضده فذهب من جعله نهيا الى وقوع الطلاق والاظهر عند الامام وغيره المنع مطلقا وان جعلنا
الامر بالشيء نهيا عن ضده لان الايمان والتعليقات لا تحمل على القواعد الاصولية وانما ينظر الى العرف
والاطلاقات الغالبة ولا نهي في عرف اللغة لمن قال قومي انه نهى انتهى وذكر المسئلتين في الروضة فقال
ناقلا لهما عن الوجيز فقال فصل قال ان خالفت امري فانت طالق ثم قال لا تكلمي زيدا فكلمته قالوا لا تطلق
لانها خالفت النهي دون الامر ولو قال ان خالفت نهيي فانت طالق ثم قال لها قومي فقعدت وقع لان

الامر بالشيء نهي عن ضده قال وهذا فاسد وان كان في اليمين لا ينبني عليه بل على اللغة او العرف لكن في المسئلة الاولى
نظر بسبب العرف انتهى وفيه مخالفة لما قاله الرافعي فيما اذا قال ان خالفت نهيي فقعدت فان
كلام الرافعي يقتضي ان العرف في النقل انه لا يقع وكلام النووي يقتضي عكسه وهاتان المسئلتان من زيادة
الروضة ۞ واعلم ان كلام النووي يقتضي ان المسئلة الاولى وهي مسئلة الكتاب ليس فيها الا توقف الغزالي
وقد ذكر محلي مثله فيها فقال ومن قال هنا بالوقوع ينبغي ان يقول به في الاولى لان النهي عن الشيء امر
بضده فنهيه عن الخروج امر بالسكوت فقد خالفت امره والله اعلم ۞ ولو قال ان امرتك بامر فخالفتيه
فانت طالق ثم قال ان لم تصعدي السماء فانت طالق فوجهان صحح ابن الرفعة انها لا تطلق لانه تعليق لا امر
محقق وان قال ان لم تطيعيني فانت طالق فقالت لا اطيعك فالاصح انها لا تطلق حتى يامرها بشيء فتمتنع
او ينهاها فتفعل قال وان امرتك بالكلام فانت طالق فقال لها ان بدأتك بالكلام فعبدي حر
فكلمها لم تطلق المراة ولم يعتق العبد ۞ لان يمينه انحلت بيمينها بالعتق ويمينها انحلت بكلامه ولو قال
شخص لحران يدلكه بالسلام فامراتي طالق وقال الاخر مثله فسلم كل واحد منهما على الاخر دفعة واحدة لا يحنث
وتنحل اليمين قاله الامام قال وان قال لها وهي في ماء جار ان خرجت من هذا الماء فانت طالق وان
اقمت فيه فانت طالق لم تطلق خرجت او اقامت ۞ هذا هو الصحيح لان الاشارة محمولة على
الذي هو فيه وقت الحلف وقد مضى بالجريان فلم تخرج منه ولم تقف فيه لذهابه وقيل تطلق
حملا للفظ على المفهوم العرفي قال وان قال ان شئت فانت طالق فقالت في الحال شئت طلقت
وان اخرت لم تطلق وقيل اذا وجدت في المجلس طلقت وان قالت شئت ان شئت لم تطلق
اذا قال الرجل لزوجته ان شئت فانت طالق او انت طالق ان شئت فقالت في الحال شئت طلقت
لوجود الصفة ان كانت مكلفة وراضية بالطلاق ولو كانت مجنونة او صغيرة غير مميزة لم تطلق
قال الرافعي بلا خلاف وليس كما قال ففيهما وجه حكاه في الابانة عن القفال انه يقع بمشيئتهما
فان كانت مميزة فوجهان صحح النووي ايضا انها لا تطلق وقيل تطلق بقول القفال ولو
كانت غير راضية بالطلاق طلقت في الظاهر لوجود الصفة وقيل تطلق باطنا فيه وجهان
قال الرافعي قال ابو يعقوب الابيوردي لا يقع واليه ميل القاضي حسين وقال القفال يقع
وقال البغوي انه المذهب لان التعليق على الحقيقة على مشيئة اللفظ انتهى صحح الرافعي في
المحرر الوقوع ونقله عنه في الروضة وسكت عليه ثم ذكر الرافعي في اثناء الاقرار ما
يشكل عليه ويقتضي انه لا يقع ولو شاءت في حال سكرها فعلى القولين في ان السكران
كالمجنون او كالصاحي ولو قالت شئت ان شئت فان قلنا ان المعلق عليه اللفظ فالقول قوله
وان قلنا المعلق عليه ما في نفسها فالقول قولها كذا حكاه محلي وقوله فان اخرت لم تطلق
يعني اخرت قدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم شاءت لان الخطاب يقتضي الجواب في
الحال ولان ذلك كالتمليك فاشترطت المشيئة على الفور كالبيع وسائر التمليكات وتظهر
ثمرة التمليك فيما بعد وقيل اذا وجدت في المجلس صح القبول طلقت لان المجلس حريم العقد
ولهذا اكتفي في القبض في الصرف وقبض رأس المال في السلم وقيل متى قالت شئت طلقت وكانه
تعليق بصفة واختار التمييز بالتعليق بمشيئتها عما لو علق بمشيئة الغير قال الرافعي ولو قال

امراتي طالق ان بشرني زيد لم يشترط الفور بالاتفاق وفي كلام الماوردي ما يقتضي جريان خلاف
ولو قال لاجنبي ان شئت فزوجتي طالق فهل يشترط الفور فيه خلاف مبني على التعليلين
السابقين ان عللنا وجوب الفور في مشيتها فان الخطاب يقتضي الجواب فلا اعتبار يشترط
الفور لوجود الخطاب مع زيد وان عللنا في حقها بالتمليك وهو الصحيح فلا يشترط الفور
اذ لا تمليك لزيد ونظيره من الخلاف ايضا فيما لو لم يخاطب زوجته فقال زوجتي طالق
ان شاءت فان عللنا بان الخطاب يقتضي الجواب فلا فور هنا اذ لا خطاب وهذا هو الصحيح
هنا وان قلنا بالتمليك اشترط الفور ان كانت حاضرة وعند بلوغ الخبر ان كانت غائبة
ولو قال زوجتي طالق ان شاء زيد فلا يشترط فور على التعليلين اذ لا خطاب ولا تمليك
ولو قال انت طالق ان شئت وشاء زيد فشاءت على الفور طلقت لوجود الصفة وان شاء زيد
وتاخرت مشيتها لم تطلق وان شاءت على الفور وتاخر زيد ثم شا طلقت على الصحيح كما
في قوله ان شئت ودخلت الدار فانه تعلق كل حكمه وقول الشيخ وان قالت شئت ان
شئت لم تطلق يعني وان شا الزوج بعد قولها لانه علق الطلاق على مشيتها ولم يوجد
منها مشيئة الطلاق وانما وجد منها تعليق مشيتها بمشيته فلم يقع الطلاق كما لو قالت
شئت اذا طلعت الشمس ولانها اخرت الجواب على الفور ولو رجع الزوج عما قاله
قبل مشيتها لغي لان المغلب التعليق والله اعلم [مسئلة] كثيرة الوقوع قال لزوجته انت
طالق كيف شئت ففيه وجهان في الشرح والروضة وابن الرفعة بلا ترجيح قال القفال
وابو زيد المروزي لا يقع شاءت او ابت وقال الشيخ ابو علي لا يقع حتى توجد مشيئة في المجلس
اما مشيئة ان تطلق او لا تطلق قال البغوي وكذا الحكم لو قال انت على اي وجه شئت ولو
قال انت طالق شئت او ابيت طلقت في الحال الذي جزم به في الروضة والله اعلم [قال] وان قال
من بشرتني بكذا فهي طالق فاخبرته امراته بذلك وهي كاذبة لم تطلق قال النووي البشارة بكسر
الباء وضمها وهو الخبر الذي يغير البشرة سرورا كان او حزنا لكنها عند الاطلاق للخير وان اريد الشر
قيدت قال الله تعالى فبشر عبادي وفي الباقي بعذاب اليم وقال الرافعي البشارة هي الخبر الاول
الصدق وتبعه في الروضة ومقتضاه انه لا فرق بين البشارة والمكروهة لكن جزم ابن الرفعة
هنا بانه لابد فيه من السرور لان العرف يقتضيه وحكى الماوردي في اشتراط السرور وجهين
ثم قال والصحيح عندي فيه تفصيل فاذا قال من بشرني بخبر زيد نظر حال الحالف ان كان صديقا
لزيد فليس المكروه بشارة وان كان عدوا فهو بشارة ونقله عنه الروياني وتبعه عليه اذا تقرر
هذا فاخبرته امراته بذلك وهي كاذبة لم تطلق لان البشارة ما يسر ولا سرور في الكذب فلو جاءته
اخرى وهي صادقة طلقت لحصول الغرض ببشارتها فوجدت الصفة ولو بشره اجنبي اولا ثم
بشرته الزوجة لم تطلق وكذا لو علم به الزوج اولا ثم بشرته لم تطلق قال الرافعي ولو قال من بشرني
منكما او منكن فهي طالق فبشرتاه معا فالمنقول انهما تطلقان وقد يفهم من بشرني منكما انه يتناول
الواحد

بالبشارة وكذلك يصدق ان يقال ما بشرته حفصة ولا عمرة وانما بشرته زينب انتهى وقال الاسنائي
والوقوع في هذه المسئلة مشكل لا يوافق القواعد لان البشارة كما ذكره يعني الرافعي مختص بالخبر
الاول الصدق الذي لم يعلم المبشر عالما به قوله ولابد من وجود قيد الاولية والمعية ليس فيها
اول كما ذكره اخر الفصل الثالث فقال لو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق واحدة
وان كان انثى فانت طالق طلقتين فولدتهما معا لم يقع شيء لانه لا يوصف واحد منهما بالاولية ولهذا لو اخرج
رجل دينارا وقال للمتسابقين من جاء منكم اولا فهو له فجاءا معا لم يستحقا شيئا وقال ابو علي يحتمل
ان يطلق ثلاثا ثم قال وعرضته على الشيخ يعني القفال فلم يستبعده انتهى فتلخص ان البشارة لابد
فيها من الاولية وهي منتفية عند المعية فاذا انتفت لم يقع طلاق كما قاله هنا الا التفات اليه
ثم ظاهر اطلاقه يعني الرافعي الاتفاق على طلاقهما معا وليس كذلك فقد جزم جماعة بعدم الوقوع
وعللوه بان صيغة من تقتضي التبعيض منهم الماوردي والروياني وهو صحيح ويؤيده ما ذكره
يعني الرافعي في الوكالة فيما اذا قال طلق من شئت من نسائي لا يطلق الكل والله اعلم وقد حذف
من الروضة [مسئلة] البشارة من المعلق عليهن دفعة عند الاتيان بصيغة من وهي مسئلة
حسنة قال الرافعي ولو ارسلت رسولا لم تطلق لان المبشر هو الرسول ذكره البغوي انتهى
واطلاقه ان المبشر هو الرسول فيه تفصيل لابد منه ذكره قبل التدبير نقلا عن العبادي
فقال انه لو قال من بشرني من عبيدي بقدوم زيد فهو حر فبعث بعض عبيده عبدا اخر
ليبشره بها وقال عبدك يبشرك بقدومه وقد ارسلني لاخبرك فالمبشر المرسل دون الرسول
[قال] وان قال من اخبرتني بقدوم فلان فهي طالق فاخبرته امراته وهي كاذبة طلقت
لان الخبر يقع على الصدق والكذب فقد وجدت الصفة وهذا هو الصحيح وقيل لا تطلق
لان المراد الصاق الفعل بالمفعول فلابد من حصول القدوم اذا عرفت هذا فقد قال الرافعي لو
قال من اخبرتني منكما بكذا فهي طالق بلفظ الخبر يقع على الكذب والصدق ولا يختص بالخبر الاول
فاذا اخبرتاه صادقتين او كاذبتين معا او على الترتيب طلقتا جميعا والوقوع عليهما معا
مع التعبير بمن ممنوع بدليل مسئلة الوكالة كما مر وقد ذكر الروياني نظير المسئلة فقال من بشرني
بخبر زيد من عبيدي فهو حر فبشره جميع عبيده في حال واحد لم يعتق واحد منهم لان من يقتضي
التبعيض دون الجميع [قال] وان قال ان كلمت فلانا فانت طالق فكلمته مجنونا او نائما لم تطلق وان
كلمته بحيث يسمع الا انه تشاغل بشيء فلم يسمع طلقت وان كلمته اصم فلم يسمع لصممه فقد قيل تطلق وقيل
لا تطلق اذا علق على كلام فلان فكلمته في حال جنونه او نومه لم تطلق لان الكلام يستدعي المفهم عادة
ومثلهما لا يكلم فاشبه ما لو كلمت ميتا وكذا المغمى عليه وقال القفال يحنث في المجنون دون النائم والمغمى عليه
وهو الذي جرى عليه النووي في الروضة وان كلمته صاحيا طلقت الا ان يكون سكرانا لا يكلم كما قال القاضي حسين
كابن سنة مثلا وان كلمته سكرانة طلقت قال ابن الصباغ والعمراني بشرط ان يكون بحيث يسمع ويكلم والا

لم تطلق قال ابن الرفعه وكلام المتولي يفهم خلافا في المسله ولو حدثته في حال نومها او اغمايها لم تطلق
لانه لا يسمى تكليما ولو كلمته وهي مجنونه قال ابن الصباغ لا تطلق ونقل الامام عن القاضي حسين
انها لا تطلق قال ابن الرفعه وفي تعليق القاضي حسين ان كانت حال الحلف مجنونه فهذا تخصص
صفه فتطلق وان كانت عاقله ثم جنت احتمل وجهين ثم قال ومقتضى كلام التتمه مثله وقال
في الروضه الظاهر تخريجه على حنث الناسي وكلمته مكرهه قال ابن الرفعه فالنص عدم الوقوع
وحكى الاصحاب فيه قولين وان كلمته وهي سكرانه قال الرافعي طلقت على الاصح الا اذا انتهت
الى السكر الطافح قال ابن الرفعه وجزم بالوقوع القاضي حسين والاصح كالمجنونه والطافح هو
الذي ملاه الشراب وقول الرافعي الا اذا انتهت الى السكر الطافح يقتضي ان السكر مراتب وان
الحكم مختلف باختلافها وهو وجه والمشهور خلاف المذكور هنا وقد مرت المسله عامها في اول كتاب
الطلاق قوله وان كلمته بحيث يسمع الا انه تشاغل بشي لم يسمع طلقت لانه يقال كلمته
فلم يسمع وكذا لو كلمته ولم يسمع لشغل قلبه ولو خفضت صوتها بحيث لا يسمع لم تطلق وان طرق
سمعه شي ابهانا فهم به المقصود لان ذلك لا يسمى كلاما انما هو همس ولو كلمته من بعد بحيث
لا يسمع الصوت في العاده من ذلك المسافه فحملت الريح كلامها فسمعه فقيل تطلق لانها كلمته وسمع
وقال في الروضه المذهب انها لا تطلق وان كلمته وهو اصم فلم يسمع لصمم وكان بحيث لو لم يكن اصم
يسمع فقد قيل تطلق لانها كلمته وانما امتنع السماع لعارض فاشبه المتشاغل وقيل لا تطلق لان
مثل ذلك لا يسمى تكليما فاشبه ما لو كلمته غايبا وهذا هو الصحيح في المهذب وتصحيح التنبيه وليس
في الشرح والروضه هنا تصحيح نعم جزم الرافعي والنووي بالحنث في صلاه الجمعه عند اسماع
اربعين ونقله النووي عن نص الشافعي ورجحه الرافعي في الشرح الصغير ولو كلمته فلم يسمع لعارض
الريح او اللغط ونحو ذلك فهل تطلق فيه وجهان في الشرح والروضه بلا ترجيح والصحيح في الشرح
الصغير الوقوع والله اعلم ولو كلمت حيوانا غيره وحايطا وهو يسمع فوجهان وجه عدم
الحنث انها لم تكلمه ووجه الحنث انه المقصود الحيوان والحايط ولم ار فيهما ترجيحا
قال وان قال ان كلمت رجلا فانت طالق وان كلمت طويلا فانت طالق وان كلمت فقيها فانت طالق وكلمت
رجلا طويلا فقيها طلقت ثلاثا لاجتماع الصفات الثلاث فيه فوقع بكل صفه طلقه ولو قال
ان كلمت رجلا فانت طالق وكلمت اباها او كلمته تعني زوجها قال المتولي تطلق ان قصد مجرد الصفه
وان قصد منعها من مكالمه الرجال فلا تطلق لان المقصود في الحال هو الاجانب ولم يذكر حال الاطلاق
وان قال ان كلمت زيدا او عمرا فانت طالق فكلمت احدهما طلقت لوجود الصفه وانحلت اليمين حتى لا تطلق
بمكالمه الاخر وان قال ان كلمت زيدا وعمرا لم تطلق الا بكلامهما ولا يشترط الترتيب مسله اذا قال
ان ركبت دابه ان لبست لم تطلق الا بفعلهما ويشترط تقديم اللبس اولا ثم الركوب وهذه المسله
تعرف بمسله اعتراض الشرط على الشرط قال ابن الرفعه وضابطها ان يتقدم في فعلها ما كان متاخرا في
اليمين على الصحيح اذا تقرر فقد قال الرافعي ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فلا بد منهما ويشترط
تقديم المذكور اخرا على المذكور اولا سوا كان الشرطان متفقين كما ذكرنا او مختلفين كان واذا وسمي

هذا

هذا اعتراض الشرط على الشرط لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الطلاق بالدخول والتعليق يقبل التعليق
ومنه قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي الايه وفي فتاوى القفال انه يشترط تقدم المذكور اولا وهو
غريب وذكر الغزالي في الوجيز نحوه وهو محمول على سبق القلم ويدل عليه انه في البسيط جزم
بالمعروف وقال الامام الى انه لا يشترط ترتيب اصلا والظاهر الذي ذكره الجمهور وهو الاول حتى
اذا دخلت ثم كلمت لا تطلق قال في التتمه وينحل اليمين لانها انعقدت على المراه الاولى انتهى
وما صححه من وجوب تقدم الثاني خالفه في كتاب التدبير وذكر ما يوافق الوجه الثاني ودعواه
انه غريب فان مقتضاه انه لم يظفر به لغيره مع ان الامام جزم به ونقله عن الاصحاب ثم
ذكر بحثه وهو الاكتفا بوقوعهما كيف كان ونقله عن القاضي حسين ثم قال والعراقيون قالوا عكسه
وهو بعيد انما في الوجيز انما وقع عن قصد قال الاسنائي وما نقله عن المتولي من انحلال اليمين
ممنوع لان المحلوف عليه في قول القائل ان قمت ان قعدت انما هو قيام سبقه قعود ولم يوجد ذلك
وانما وجد من المحلوف عليه وهو القعود لانا اعتبرنا القيام السابق فتكون اليمين باقيه حتى اذا وجد
بعده قيام اخر حصل الحنث قال وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الالف وهو يعرف النحو
طلقت في الحال لان حرف مصدري ودخلت فعل تسبيل منهما مصدر وهو الدخول ويقدر دخول
اللام عليه فيصير الكلام الى قوله انت طالق لدخولك الدار ويكون تعليلا لقوله انت طالق لرضى زيد وسوا
كانت دخلت ام لا وهذا واضح في من يعرف العربيه اما من لا يعرف النحو ففيه اختلاف الشيخين قال في
الروضه ان الشرطيه بكسر الهمزه فان مفتوحه ان للتعليل واذا قال انت طالق ان لم اطلقك بفتح
الهمزه طلقت في الحال ثم الذي قال الشيخ ابو حامد والامام والغزالي والبغوي ان هذا في من يعرف
اللغه ويفرق بين ان وان فان لم يعرفه فهو للتعليق وقال القاضي ابو الطيب يحكم بوقوع الطلاق
في الحال الا ان يكون الرجل ممن لا يعرف اللغه ولا يميز وقال قصدت التعليق فيصدق وهذا اشبه
والى ترجيحه ذهب ابن الصباغ وبه قطع المتولي قلت الاول اصح وبه قطع الاكثرون انتهى
وما رجحه من زيادته خالفه في اخر الباب الرابع من كتاب الطلاق وان الطلاق يقع في الحامل والحيض
واعلم ان ما قاله القاضي ابو الطيب ورجح الرافعي هو الذي صححه الروياني في البحر ونقل عن
القفال ما يقتضيه ولم يذكر القفال الشاشي في الحليه غيره وقال المتولي ان عامه الاصحاب عليه
وقال المحلي هو مقدر بالمصدر فيصير كقوله لرضى فلان فعند ابي اسحاق ان ارادت التعليق وفي قبوله
ظاهرا وجهان نحو ما كان او لا قال ابن الرفعه ولو قال انت طالق ان شا الله تعالى بالفتح طلقت
في الحال على الصحيح وقيل لا تطلق وقيل ان كان نحويا طلقت في الحال والا لم تطلق ثم قال ولم ار من ذكر
الوجه الثاني في مسله الكتاب ونحوه خبر بانه لا تطلق الا بالدخول نحو ما كان او غيره ولو قال ان
دخلت انت طالق فهل تطلق في الحال الاصح يدخل فيه وجهان قال ابن الرفعه المشهور منهما عدم الوقوع
في الحال قال وان قال انت طالق لرضى فلان طلقت في الحال وان قال اردت ان رضي فلان قبل منه وقيل لا تقبل ووجه الوقوع

ان اللام تفيد التعليل فاشبه قوله انت طالق لرضى الله او لوجه الله تعالى وهذا هو الصحيح الذي
نص عليه الشافعي وقال ابن خيران ان نوى التعليل وقع في الحال والا لم يقع حتى يرضى فلان
لقوله انت انت طالق للسنة نقل الصحيح لو قال اردت بقولي ان رضي فلان التعليق قبل منه
يعني في ظاهر الحكم لان اللفظ يصلح للتعليل والشرط فقبل قوله وهذا قاله النووي عليه الشيخ
في التصحيح وقيل لا يقبل وهو الصحيح يعني في ظاهر الحكم ويدين لان اللفظ ظاهر في التعليل
قد عوام يخالف الظاهر فاشبه ما لو قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار فانه لا يقبل
في ظاهر الحكم ويدين واحترز الشيخ باللام عما لو قال انت طالق برضى زيد فانه تعليق صرح
البغوي في التهذيب والحق الامام بذلك ما اذا قال انت طالق لقدوم زيد فيحمل على التوقيت
قال لانه يتعذر التعليل بالقدوم بخلاف الرضى قال وان قال انت طالق وقال اردت ان دخلت الدار لم
يقبل في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى ● وجه عدم القبول ان قوله انت طالق صريح في الوقوع
في الحال والتعليق يقتضي التاخير فهو خلاف صريح اللفظ ولهذا قال الغزالي لا يدين لظاهر اللفظ وعدم
ما يدل عليه والجمهور على انه يدين لان اللفظ لا يأباه ولو وجدت قرينة كان قال انت طالق ان بموضع
شخص يده على فمه ثم قال اردت ان اعلق بكذا صدق لان حرف الشرط قرينة تقوي دعواه مع لا
بل عطفه لاحتمال ان يكون اراد التعليق على شيء وجد لقوله ان كنت فعلت كذا وقد فعلته قال
الرافعي ولو قطع الكلام بحاجة احلم بوقوع الطلاق كذا ذكره في اوائل الشرط في الطلاق وذكر قبله في
اوائل الباب الرابع في تعدد الطلاق خلافه فقال ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان قال البوشنجي يشترط
قصد الاستثناء او التعليق فلا ادري انه يقع طلاقه ويصدق اذا انسر به القرينة الظاهرة وان لم يقصد
الاستثناء ولا التعليق وقع لانه لو اتى بالاستثناء لانه لم ينفعه تعفنا اولى انتهى قال الاسنائي وقد سكت
عما اذا تعذر نية مراجعته بموت او غيره والقياس فيه عدم الوقوع لان المقتضي موضوعه للتعليق
فكلمت محمه لارادته بل لو اشترى الامران لترجح ايضا عدم الوقوع مراعاة للاصل انتهى وقال ابن
الرفعة ولو قال انت طالق ان وكتب مشيئة قال في التتمة طلقت وتبعه الرافعي وحكى العبادي في
هذه المسئلة في انت طالق اولا او ان كان وكتب خلافا والله اعلم ومعنى دينه وكل دينه الى الله تعالى
قال وان قال انت طالق ان دخلت الدار ثم قال اردت في الحال قبل منه ○ قوله قبل يعني بلا يمين لانه
غلظ على نفسه وصورة المسئلة ان يقول سبق لساني الى الشرط فلو قال اردت بقولي ان دخلت الدار
الى شهر فوجهان في الدين وصحح القاضي حسين انه لا يدين بخلاف قوله والله لا كلمت زيدا ثم قال
اردت شهرا فيقبل باطنا على النص وفرق بان الحلف بالله تعالى لا تعلق بحق ادمي بخلاف الطلاق ولهذا
قال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم قال اردت شهرا الدين لم تقبله ابن الرفعة والذي في اصل الروضة
لو قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت ان كلمته شهرا فانه تقبل لداخلاع النص قال والمراد على ما
نقل الغزالي القبول باطنا والا تطلق اذا كلمه بعد شهر انتهى وما نقله عن الغزالي جزم به الرافعي في الشرح
الصغير وجزم به ايضا في الشرح الكبير في باب الايلاء قبيل الركن الرابع بلفظه ولو قال والله لا جامعتك

ثم قال

ثم قال اردت شهرا دين ولم يقبل ظاهرا وذكر نحوه في اواخر كتاب الايمان في الفصل المعقود للاصول
فقال لو حلف لا يدخل الدار ثم قال اردت شهرا او يوما فان كان اليمين بالطلاق والعتاق لم يقبل في
الحكم ويدين ويلحق به الايلاء لتعلقه بحق الادمي وان كانت بالله تعالى قبل ظاهرا او باطنا وقال
بعد نقلا عن الروياني اذا قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته فاليمين على الابد الا ان ينوي
اليوم فان كان بالطلاق وقال اردت اليوم لم يقبل في الحكم وقال ابن الصباغ في الشامل اذا ما يجوز
ان يراد باللفظ في مجاز اللغة قبل باطنا ولا يقبل ظاهرا ان كان بنذر ادمي يتنا بالله تعالى وان كانت
اليمين بالطلاق لم يقبل قال وان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثم قال عجلت ذلك لم
يتعجل ● قوله لم يتعجل يعني الطلقة الموقتة براس الشهر لان تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز بالارادة
لان الشيء المتعلق بوقت مستقبل يختص به الا ترى انه لو نذر صوم يوم معين ثم اراد تعجيله
لا يتعجل ولذا حق الفسخ في العنة ولو رضي الزوج بتعجيله لا يتعجل وما اشبه ذلك وهذا هو
الصحيح وقال ابن سريج يطلق لانه اسقاط للاجل وما قاله هو احد الوجهين في اسقاط الاجل في
الدين فعلى هذا يقع طلقة في الحال وهل يقع اخرى اذا جاء راس الشهر فيه وجهان قال ابن سريج
لا وهي تلك تعجلها وقال غيره تقع اخرى قال وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم بانت
منه ثم تزوجها فدخلت الدار ففيه ثلاثة اقوال احدها تطلق والثاني لا تطلق والثالث ان كان
بعد الثلاث لم تطلق وان عادت قبله طلقت والاول اصح ● اذا علق طلاق زوجته على
صفة في نكاح او عتقها ثم بانت منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلاثة اقوال احدها
تطلق لان العقد والصفة وجدا في عقد النكاح فاشبه ما اذا لم تتخللها بينونة لان وقت
البينونة لا يصلح للوقوع ولا للايقاع فوجوده كعدمه وهذا ما صححه الشيخ هنا في المهذب
وكذا المحاملي والثاني لا تطلق لان دخول الدار صفة علق عليها الطلاق فان تعلقت بالنكاح الاول
فقد ارتفع وان تعلقت بالثاني وهو المجدد فهي صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها الطلاق
فاشبه ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار وهو مختار
المزني وصححه الشيخ في باب الخلع وصححه الرافعي والنووي وادلة الربيع والثالث ان عادت
بعد الثلاث لم تطلق وان عادت قبله طلقت لان بالثلاث انقطعت علائق النكاح الاول والعدد
وبالتجديد يجدد ثلاث طلقات اخر لا تعلق لها بالعدد الاول بخلاف ما دون الثلاث فانه
لم ينقطع علائق النكاح الاول ولهذا يبني احد العقدين على الاخر في عدد الطلاق فيما دون
الثالث ولا يبني بعد الثلاث وهذا هو الصحيح عند البغوي في قول الشيخ ثم بانت منه ثم تزوجها
اعلم ان البينونة بما دون الثلاث يحصل صور منها قبل الدخول ومنها ان يكون بعوض سوا كانت
قبل الدخول او بعده ومنها ان يدخل بها ويطلقها ويفضي عدتها ومنها الردة كما قاله الرافعي وهل
نزله الفسخ منزلة ذلك لم ار فيه نقلا والبينونة بالثلاث فيه وجهان ذكرهما الرافعي في باب الايلاء والظهار

وصورة ذلك ان يشتري زوجته ويعتقها او يبيعها ثم يتزوجها والله اعلم **مسئلة** قال
له زوجته لا طاقة لي بالجوع معك فقال ان جعت يوما في بيتي فانت طالق ولم ابو المجاز ره
فيعتبر حقيقة الصفة ولا يطلق في ايام الصوم بالجوع قاله العبادي واقره الشيخان
خاتمة قال الرافعي اذا قال لزوجته انت على حرام واراد تحريم عينها او ذاتها او وطئها او
لزمه كفارة يمين في الحال ولو علق هذا اللفظ بالحلف على الامتناع من الوطء لم يتعلق به
الظهر الوجهين فان قلناه فقد تردد واهل يصير يمينا بالنيه في غير الزوجات والاماء كالطعام
والملابس ام يختص بالابضاع اسبه اذ النووي صحح الاختصاص والله اعلم

باب الشك في الطلاق وطلاق المريض

قال النووي الشك حيث اطلق في كتب الفقه اريد
به التردد بين وجود الشي وعدمه سواء استوى الاحتمالان او ترجح احدهما وعند الاصوليين
ان تساوى الاحتمالان فهو شك والا فالراجح ظن والمرجوح وهم وقول الفقهاء موافق للغة قال
ابن فارس وغيره الشك خلاف اليقين **قال** اذا شك هل طلق ام لا لم تطلق والورع ان يراجع
وان شك هل طلق طلقة او اكثر لزمه الاقل والورع ان يراجع وان شك هل طلق طلقة او اكثر
لزمه الاقل والورع ان كان عادته ان يطلق ثلاثا ان يبتدي بايقاع الثلاث من القواعد المقررة ان
الاصل بقاء ما كان على ما كان فاذا نكح امراة فقد حل له الوطء فان شك هل طلق ام لا لم تطلق وهذا
بالاجماع لان الاصل بقاء الحل والاصل عدم الطلاق وقول الشيخ والورع ان يراجع يعني ان كان
له الرجعة لانه ان كان قد وقع الطلاق حلت له والا فلا باس بكلمة الرجعة لا يضر وان
لم يكن له الرجعة فالورع تجديد النكاح ان اراد ذلك والا نجز طلاقها لما في ذلك من المرتبة
قال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه الامام احمد وغيره ورواه الترمذي
وحسنه وقال النووي انه حسن ولو شك هل طلق طلقة او اكثر لزمه الاقل جريا على القاعدة
لان الاصل عدم الايقاع بالزائد على الواحدة فبا اليقين واحدة والزائد مشكوك فيه فهذا يعارض
مثله لا تحققنا تحريم البضع وشككنا في ان الرجعة ترفعه ام لا فصار التحريم اصلا فلا يرفع
بما هو مشكوك فيه وصار هذا كما اذا تنجس موضع من ثوبه ولم يعرف الموضع فانه يجب غسل
جميعه واجيب بمنع التحريم المطلق بل المحقق تحريم ما يزول بالرجعة والزائد مشكوك فيه
وليس ما نحن فيه كمسئلة الثوب لانه لو غسل بعض الثوب لا يرتفع ما يتيقنه من النجاسة لانه
ليس لها قدر معلوم في محل معلوم حتى يستصحب العدم فيما عداه وهنا قدر الطلاق وعدده معلوم
وابتداوه معلوم بالتحقيق واحتج لذلك ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام اذا شك احدكم في صلاته
فلم يدر كم صلى ثلاثا ام اربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن وهو في مسلم فرد عليه
الصلاة والسلام الى الاقل وطرح المشكوك فيه مع ان الزيادة مبطلة وقول الشيخ والورع ان كان
من عادته ان يطلق ثلاثا ان يبتدي ايقاع الطلاق لانه اذا ابتدا الثلاث اندفع بذلك محاذير هي
حاصلة مع قيام الشك منها ان يحتمل انه طلق ثلاثا فلا تحل له الا بعد زوج اخر ومنها انها تحل

للغير ظاهرا او باطنا وهذا ضعيف لانها تصير كذلك بانقضا العدة ومنها الارث اذا مات
احدهما فان احتمال الطلاق الثلاث واقع وما سد بها الثلاث فيندفع بحل وفيه فوايد
اخر حل اختها وما في معناه وحل الرابعة **قال** وان طلق احدى امراتين بعينها ثم
اشكلت وقف عن وطئها حتى يتذكر فان قال لهذه بعينها بل هذه طلقتا فان وطئ احداهما
لم تتعين الطلاق في الاخرى واذا عين وجبت العدة من حين الطلاق والنفقة عليه
الى ان يعين . اذا كان لرجل امراتان فطلق احداهما بعينها ثم اشكلت عليه كما اذا طلق من
ورا حجاب او في ظلمة او وجه الطلاق اليها ثم نسيها وقف عن وطئها وجوبا لان الواحدة حرمت
بالطلاق والاخرى بالاشتباه حرمتا كما لو اشتبهت عليه محرمة بغيرها باخرى واعترض
على هذا التشبيه فان الاصل في المحرم والاجنبية التحريم فيهما وهنا الاصل الحل في كل منهما وشككنا
في المحرمة منهما فيستصحب الاصل فيهما واجاب ابن الرفعة بان هذا المعنى موجود في الاواني ولا
يجوز الهجوم فيها على المذهب مع ان للاحتياط مجالا في الابضاع وفيه ان اباحة كل منهما يودي الى
وطء محققة التحريم وقوله حتى يتذكر لانه لو اقر للاولى بالطلاق فنفذناه ثم اقر للاخرى واخذناه باقراره
ولم يقبل رجوعه في حق الاولى فطلقتا في ظاهر الحكم اما في الباطن فالمطلقة من نواها او عينها
لا غير صرح به الامام والله اعلم **قال** ولو قال على الطلاق وله زوجات ونوى قال ابن الرفعة
قال في الذخاير يقال له بين وان اراد واحدة معينة كان كقوله زوجتي طالق فانه يقع على واحدة
منهن وعليه البيان وان اراد جميعهن طلقت كل واحدة منهن طلقة ولا بد من البينة وقوله
واذا وطئ احداهما لم تتعين الطلاق في الاخرى ولا يجوز التعيين بالوطء لان هذا البيان بمنزلة الطلاق
والطلاق لا يكون بالفعل فكذا بيانه ولان هذا البيان اخبار والاخبار لا يكون بالفعل وقوله واذا
عين وجبت العدة من حين الطلاق لانه وقت وقوعه هذا هو الصحيح وقيل من وقت التبيين
والخلاف مبني على ان الموطوءة بنكاح فاسد اذا فرق بينهما هل تعتبر العدة من اخر وطئه ام من
وقت التفريق ووجه البنا حصول اللبس ومنع القاضي حسين البنا وقال لان في مسئلة الموطوءة
بنكاح فاسد هو يعرفها انها العدة من التفريق وهنا هو ممتنع منها من الافتراش وظاهر كلام الشيخ
ان القولها اولا وثانيا في قوله هذه بل هذه ان عدتهما من الطلاق وفي بعض الشروح ان المقر لها
اولا عدتها من الطلاق والمقر لها ثانيا من وقت البيان وله وجه لانه انما اقر للاولى اعني ما
فلو سكت عن الثانية نزل بما اقر للثانية واخذناه باقراره فلم تطلق الا بالاقرار وقوله والنفقة
عليه الى ان يعين لانهما محبوستان عليه بعقد النكاح وهو متسلط من البينين **قال** وان طلق
احداهما لا بعينها لزمه ان يعين فان قال لا هذه لا بل هذه طلقت الاولى دون الثانية وان
وطئ احداهما تعين الطلاق في الاخرى على ظاهر المذهب وقيل لا تتعين واذا عين وجبت
العدة من حين الطلاق وقيل من حين التعيين والاول اصح والنفقة عليه الى ان يعين فان ماتت
المراتان قبل التعيين وقف من ذلك كل واحدة منهما نصيب زوج وان مات الزوج وقف لهما من
ماله نصيب زوجة فان قال الوارث انا اعرف الزوجة فهل يرجع اليه فيه قولان وقيل يرجع في الطلاق

المعين ولا يرجع في المبهم وان ماتت احداهما ثم مات الزوج ثم ماتت الاخرى ورجع الى وارث الزوج
فان الاولى مطلقة والثانية زوجة قبل منه وان قال الاولى زوجة والثانية مطلقة فهل يقبل
منه فيه قولان فان قلنا يرجع وقف الميراث حتى يصطلحان اذا طلق احدى امراتيه على
الابهام فان قال احدى زوجتي طالق او وجه الخطاب كأن قال احداكما طالق ولم ينو واحدة ولا اشار
نفذ الطلاق لم يرعه نفوذه كالعتق ولزمه ان يعين واحدة على الفور لانه حق ثبت
عليه للمطلقة فوجب عليه البيان فلو اخر عصى فلو امر بالبيان فامتنع قال الرافعي هنا حبس
وعزر وظاهره ان له ان يجمع بين نوعي التعزير من الحبس وغيره والمذكور في كتاب التعازير
خلافه وله ان يعين فيمن شاء منهما ان نوع اشد الغلو من شاء منهما وليقبله التعيين ان يقول هذه
المطلقة وله ان يقول هذه التي نفي النكاح فان قال هذه بل هذه طلقت الاولى دون الثانية
بخلاف الصورة السابقة لان التعيين هنا انشاء وهناك اخبار ويجوز ان يكون صادقا في اخباره عنهما
بخلاف الانشاء فانه لا يقبل الا المعينة فيلغوا اختيار الثانية فان وطئ احداهما تعين الطلاق في الاخرى
على ظاهر المذهب بخلاف الصورة السابقة لان التعيين هنا تعيين شهوة واختيار فاشبه وطئ
الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه فسخ من البايع واجازة من المشتري والتعيين هناك تعيين
اخبار فيتعين بالقول كاصله ولهذا قال المزني والاستاذ ابو اسحق والماسرجسي وصححه ابن كج
وصححه الشيخ في المهذب والبغوي والمحاملي وزاد فقال ان ساير الاصحاب صاروا اليه وقيل لا يتعين
لان احداهما عزمه بالطلاق فلم يتعين بالوطئ كما لو طلق احداهما بعينها ثم اشكلت ولان النكاح
لا يحصل بالفعل ابتدا فلا يتداركه ولهذا لا تحصل الرجعة بالوطئ بخلاف وطي الجارية المبيعة
فانه تدارك ملكه فيحصل بالفعل كما تدارك بالاصطياد والاحبار ونحو ذلك ولهذا قال ابو
على ابن ابي هريرة وقال في الشامل والتتمة انه ظاهر المذهب ورجح الرافعي في المحرر وقال النووي
في زيادة الروضة انه المختار وفي الشامل انه ظاهر المذهب ونص الشافعي وهل يلحق سابر الاستمتاعا
بالوطئ في التعيين فيه وجهان كالخلاف في ان ذلك هل يحرم البيت وهل يمنع من وطي ابنتهما انشا
قال ابن الرفعة الذي قاله ابن الصباغ والبندنيجي وغيرهما انا ان قلنا الوطئ تعيين فعلم بمنع والا منع
والذي قاله الرافعي ان الاكثرين اطلقوا القول بالمنع منهما جميعا قال فاشعر ذلك بتصحيح ان
الوطئ ليس بتعيين وهذا من الرافعي بعيد انه صححه في الشرح ما رجحه في المحرر وقول الشيخ واذا
عين وحسبت العدة من حين الطلاق سوا عين بالقول او بالوطئ اذا قلنا به لانه وقت وقوعه
وقد يحره ولا يتاتى تاخيره وهذا هو الصحيح وقيل من حين التعيين لانه وقت تعيين الطلاق
ولان الطلاق امر معين ولا بد له من محل معين فلو اوقعناه قبل التعيين لوقوع لا في محل فكان
الزوج التزمه ولم يوقعه فلزمه اتمامه ووقعت الحيلولة بينه وبينهما للالتباس فوله والنفقه
عليه ان تعين سوا قلنا تطلق باللفظ او بالتعيين اما على قول التعيين فلانهما على الزوجية واما
على الاخر فلانهما محبوستان عليه وقوله وان ماتت المرأتان قبل التعيين بعود الطلاق لام

بائن للارجعية زوجة في الارث ووقف من مال كل واحدة منهما نصيب زوج الى ان يعين لانه
ثبت له الارث من احداهما بتعين قال البندنيجي وهذا يبين فساد القول بوقوع الطلاق
وقت التعيين لانه مطالب بالبيان بعد الموت والطلاق بعد الموت لا يقع ولا يقع
ولو ماتت احداهما فالمذهب ان له ان يعين الطلاق في من شاء من الميتة او الحية فان عين
الحية صح فان عين الميتة فان اوقعنا الطلاق باللفظ قال الرافعي فذاك وان اوقعناه بالتعيين
فلا سبيل الى الايقاع بعد الموت ولا بد من استثنائه للضرورة والى ما يستند اليه وجهان
عند الامام الى وقت اللفظ فيرتفع الخلاف وارجحهما عند الغزالي الى ما قبل الموت انتهى كلام الرافعي
وما صححه الامام صححه ابن الرفعة واعلم ان الرافعي جزم هو بوقوع الطلاق على القول بالتعيين
وانما حكى الخلاف في استناده بين الامام والغزالي قال الاسنائي وقد خالفه في نظيره من العتق
فجزم بانه لا يقع ذكره في الخاصة الرابعة واذا عين لم يرث من المطلقة شيا سوا قلنا بوقوع
الطلاق من اللفظ او التعيين لان الايقاع سابق وان تاخر الوقوع ويرث من الاخرى وقوله
وان مات الزوج وقف لهما من تركته نصيب زوجة يعني الى ان يبين الوارث ان قلنا بقوله
او يصطلحا ان لم يقبله لان ارث واحدة منهما ثابت فوقف للملك وفي ظاهر الشيخ اشارة
الى ان شرط الوقف الارث وهو كذلك عند تحقق الارث والا فلا وقف بل ان كانت احداهما كتابية
وفي المسلمة وجهان الصحيح المنصوص انه لا يوقف شي بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق
الزوجين غير معلوم لاحتمال انها الكتابية والثاني يوقف لان استحقاق باقي الورثة قدر نصيب
الزوجات غير معلوم كذا صرح به الرافعي في باب نكاح المشركات ومثله لو كانت احداهما امة او
غيرها ممن قام بها مانع وهذا الحي وقف نصيب الزوج من احداهما وقوله فان قال الوارث انا
اعرف الزوجة فهل يرجع فيه قولان احدهما يرجع اليه لانه لما قام مقامه في استلحاق النسب
قام مقامه في تعيين الزوجة وكما يخلفه في الاخذ بالشفعة والرد بالعيب ونحوهما من ساير
الحقوق والثاني لا يرجع اليه لان كل واحدة منهما زوجة في الظاهر وفي الرجوع اليه اسقاط وارث
يشاركه والوارث لا يملك اسقاط من يشاركه في الميراث ولان ذلك من حقوق النكاح وحقوقه
لا تورث وقيل يرجع اليه في الطلاق المعين ولا يرجع في المبهم وهذا هو الصحيح والفرق
بين الاختيارين ان في الطلاق المعين نيابة من قبيل الاخبار والوارث قد يطلع على مراد
مورثه اما باخباره او قرينة بخلاف الطلاق المبهم لان التعيين فيه اختيار شهوة فلم يقم مقامه
فيه كما لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ومات قبل ان يختار منهن اربعا فانه لا يقوم وارثه
مقامه لما قلنا من انه اختيار شهوة متعلق بالزوج واختلف في محل القولين الاولين فقيل
محلهما في الطلاق المعين اما المبهم فلا يقوم الوارث مقامه فيه قطعا لما قلناه من انه اختيار شهوة

وقيل هما في المبهم اما المعين فيقوم مقامه فيه قطعا لان الطلاق فيه ممكن فهو اخبار بلا شهود وقيل
القولان في الحالين وقوله وان ماتت احداهما ثم مات الزوج يعني قبل البيان ثم ماتت الاخرى
رجع الى وارث الزوج فان قال الاولى مطلقة فلا ميراث لي منها والثانية زوجته فلها الميراث
معي قبل منه لانه اقر على نفسه بما يضره والقبول منه بلا يمين اخذا لانه اقر بحرمان الزوج
من الاولى وشركه الاخرى معه في تركته وان قال الاولى زوجته والثانية مطلقة فهل يقبل منه
فيه قولان اي عند انكار الوارث لانه يدعي الارث من الاولى وان له الارث من تركتها وان الثانية هي
المطلقة وانه لا ميراث لها معه احدهما لا يقبل لما في ذلك من التهمة من اخذه من الاولى واسقاط
حق الثانية والثاني يقبل لان التهمة تندفع باليمين وكيفية اليمين ان يحلف لورثة الميتة الاولى انه لا
يعلم انه طلقها ويستحق من تركتها ميراث الزوج ويحلف لورثة الثانية على البت انه طلقها ويسقط
ميراثها من الزوج وادعى الشيخ ابو حامد ان هذين القولين منصوصان ومنهم من اخذ القولين في سائر الصور
وحينئذ يجري في محلهما ما تقدم في محل القولين المتقدمين وقد صرح الغزالي بجريان ذلك
ولهذا صحح النووي انه يرجع اليه في الطلاق المعين دون الطلاق المبهم كما صحح في المسئلة الاولى قال
ابن الرفعة والنصوص يموت الاخرى بعد الاولى لا فايدة له بالنسبة الى الارث فان هذا الحكم ثابت
وان لم تمت الثانية وانما تظهر في العدة فانها ان كانت بالحياة تعتد باقصى الاجلين من اربعة اشهر
وعشر ومن ثلاثة اقرا وقول الشيخ فان قلنا لا يرجع اليه وقف الميراث حتى يصطلحا وكذا لو
قلنا يقبل قول وارث الزوج وقال الاعلم فيوقف من تركة الميتة الاولى قدر حق الزوج ويوقف
من تركة الزوج قدر حق الزوجة الثانية حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجتين
لانه تعذر البيان ‹› واعلم ان اصطلاح الابدنية من التفرع بالتواهب كما صرح به الرافعي في كتاب
الفرائض فلو كانت الزوجة محجورا عليها فلا تنقص ولهما في المصالحة عما في يدها ظاهرا فنفي الزوجتين
لا ينقص عن النصف وفي الثلاث لا ينقص عن الثلث كما اوضحه الرافعي في نكاح المشركات فاعرفه **قال**
وان قال لزوجته واجنبية احداكما طالق رجع اليه فان قال اردت الاجنبية قبل منه في وجه
الرجوع اليه ان لفظ احداكما صريح في الواحدة وشمول الزوجة لان قرينة الحال ان الشخص لا يطلق
الا زوجته فاذا قال اردت الاجنبية قبل بيمينه لتردد الكلمة بينهما وهذا هو الصحيح وقيل لا يقبل
منه ويحمل على زوجته ويطلق لان ايراد الطلاق بين محلين احدهما قابل دون غيره يحمل على محله
قال الرافعي لو قال لزوجته واجنبية احداكما طالق وقال نويت الاجنبية قبل قوله بيمينه
على الصحيح فلو قال لم انو واحدة منهما طلقت زوجته قاله البغوي في فتاويه انتهى وما قاله البغوي
جزم به الماوردي ايضا لكن ذكر الرافعي في اواخر العتق قبيل الولاء انه لو اعتق عبدا ثم قال له ولعبد
اخر احدكما حر لم يقتض ذلك عتق الاخر انتهى ومقتضاه انه لا يقع هنا طلاق عند الاطلاق
اذا كان قد صدر منه طلاق في حقها او حق الاجنبية لصدق الكلام والاصل بقاء النكاح قال ابن الرفعة
وكلام الغزالي يقتضي انه لو لم يرد شيئا لم ينصرف الى الزوجة بل يراجع وقول الشيخ واجنبية اما اب
لتحسن [illegible] لو كان معهما رجل وقال احداكما طالق ثم قال عنيت الرجل ولذا الدابة فانه لا يقبل لانه

زوجتين

ليس

ليس للرجل والدابة محلية الطلاق **قال** وان كان له زوجة اسمها زينب فقال زينب طالق ثم قال اردت اجنبية
اسمها زينب لم يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ‹› وجه الدين احتمال اللفظ لما قاله وعدم قبوله في
ظاهر الحكم والفرق بينه وبين احداكما ان احداكما صريح فيهما فاذا صرفه الى الاجنبية فقد صرفه الى ما يقتضيه صريح
اللفظ بخلاف زينب فان الاشتراك حصل في الاسم فاذا تناولهما اللفظ من جهة دليل الاشتراك
فقيل بدليل الخبر وهو ان الشخص لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته اظهر فلم يقبل منه
خلافه ‹› واعلم ان في فتاوى القفال لو قالت له زوجته طلقني واسمها فاطمة فقال فاطمة طالق ثم
قال اردت فاطمة اخرى لم يقبل بخلاف ما قال ابتداء فاطمة طالق ثم قال اردت اخرى فانه يقبل
كذا ذكره الرافعي في باب اركان الطلاق عنه واقره ثم ذكر عنه في اخر الباب عن فتاويه ايضا
انه لو قال لام امراته بنتك طالق ثم قال اردت البنت التي ليست زوجتي انه يصدق وذكر
الرافعي في اسبابه وفي التعليقات انه لو عزل عن القضاء فقال امراة القاضي طالق ففي وقوع الطلاق
وجهان ثم ذكر هناك عن ابي العباس الروياني انه لو قال لمن اسمها زينب يا زينب فقال النبي امراة زيد
طالق طلقت امراته وقيل لا تطلق الا ان يريد نفسه وهذا الوجه الثاني الذي صححه هناك هو
الراجح رجحه الرافعي في باب اركان الطلاق بعد نقله هذا الفرع عن الروياني المذكور وهذه الامور
تقتضي رجحان قبول الزوج في مسئلة الكتاب في ظاهر الحكم وايضا فلو قال الزوج نساء المسلمين طوالق
ففي طلاق زوجته خلاف نقل الرافعي في باب اركان الطلاق عن القفال انه لا يقع الطلاق ثم قال
وقال غيره انه يقع ثم قال والخلاف مبني على ان المخاطب هل يدخل في عموم خطابه قال النووي
الاصح عند اصحابنا في الاصول ان المتكلم لا يدخل وكذا هنا الاصح انها لا تطلق واعترض الاسنائي
على الشيخ محيي الدين رضي الله عنه فقال المعروف في كتب الاصوليين خلاف ما قاله وانه يدخل في عموم خطابه
قال الامام في البرهان الراي الحق دخوله وقال الغزالي ان القول بعدم دخوله فاسد وقال الرازي
الاكثرون على الدخول وقال الامدي انه المختار الذي عليه الاكثرون وذكر نحوه ابن الحاجب
وصاحب الحاصل والتحصيل وغيرهم وظهر ان الاصح الوقوع ويؤيده ما ذكروه في الوقف
انه لو وقف كتابا على المسلمين او مرجلا وهو الدست [illegible] كان له ان ينتفع به وكذا المصحف
فيما لو وقف على الفقراء فافتقر ثم قال والدخول هنا اولى لان الوقف على النفس باطل في
الجملة وان كان تغيير في العموم جائز انما اصله الاباحة كما قاله الماوردي في الاسقاط **قال**
وان قال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق وقال ظننتها زينب طلقت عمرة ولا تطلق زينب
وجه الوقوع على عمرة انها المخاطبة وهي قابلة للطلاق فوقع عليها ولا تطلق زينب لانه لم
يخاطبها ولم يعترف بطلاقها وظن الخطاب لا يوقع كما لو خاطب بالطلاق اجنبية وهو يظنها
زوجته وفي وجه لا تطلق عمرة لانه لم يقصد الوقوع عليها وهذا فيما اذا قال قصدت بالطلاق
التي اجابتني اما لو اقتصر على قوله ظننتها زينب فالذي في النهاية ان الاظهر لا تطلق ونقل بعضهم
ان ابن الحداد قال لا تطلق زينب وفي عمرة وجهان قال الرافعي تبعا للامام وكلام ابن الحداد انما

هو في الصوره الاولى وقال الغزالي تطلق المخاطبه وهي عمره ظاهرا وفي المناداه وجهان لانها المقصوده
بالطلاق ولو قال علمت ان التي اجابتني عمره ولكني لم ارد طلاقها وانما اردت زينب طلقت
زينب ظاهرا وباطنا باقراره وتقدير كلامه يا زينب انت طالق وتطلق عمره ظاهرا للخطاب ولدعوى
لانه محتمل واعترض محلي فقال اللفظ انما تضمن واحده فان صرف الى المخاطبه نفي مجرد النية
في الاخرى فكيف تطلق بها وان صرفه بالنية الى التي ناداها فينبغي ان لا تطلق المخاطبه لان
اللفظ متحد بالمصلح لتناول الاثنتين قال وان قال ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وفطار
ولم يعرف لم تطلق امراته ● لان الاصل بقاء النكاح والطائر يحتمل والطائر يحتمل ان يكون غرابا
ويحتمل ان يكون غير غراب فلا يرفع الاصل بالشك جريا على القاعده المكروره ان اليقين لا يزال بالشك
قال وان كان غرابا فانت طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر ووقع عن التصرف فيهما
حتى نعلم فان لم يعلم حتى مات فقد قيل يقوم الوارث مقامه وقيل لا يقوم وهو الاصح ونقرع
بين العبد والزوجه فان خرج السهم على العبد عتق وان خرج على الزوجه لم تطلق ولكن ملك
التصرف في العبد وقيل لا يملكه وجه الوقوف عن التصرف فيهما انا تحققنا زوال الملك عن
احدهما فصار كما لو طلق احدى امراتين ثم اشكلت عليه وفي وجه يقرع بين العبد والزوجه
كما لو مات الحالف والصحيح لا قرعه في حال حياته لان البيان متوقع منه بخلاف ما اذا مات
ويلزمه اذا اعلم البيان ويطالبه بعد التوقف لاحتمال ان يكون عالما فان كان بين الحنث في احدهما
وصدقه الاخر فلا كلام ولا يمين عليه على الصحيح وقيل يحلف لحق الله تعالى وان كذبه الاخر
صدق الحالف ايضا بيمينه لانه يرجع اليه في اصل الطلاق والعتق فكذا يرجع اليه في البيان
ولو اراد العبد ان يقيم بينه انه ليس بغراب فهل يمنع منه خلاف مذكور في باب الدعاوى
والبينات الاصح في اصل الروضه انها لا تسمع لانها شهاده نفي ثم صحح بعد ذلك من زوايده انها تسمع
لانه نفي محصور ثم ان الرافعي حكى فيما اذا اشار الى ذهب وحلف بالطلاق انه الذهب الذي
اخذه من زيد فشهد شاهدان انه ليس هو ان ظاهر المذهب وقوع الطلاق وان كانت شهاده
نفي لامكان الاحاطه به وهو مخالف لما صححه في مسله الغراب ولو طولب بالبيان فقال لا اعلم في
ايها حنثت قال المتولي قال القفال يقال له قولك لا اعلم انكار منك فاما ان تبين والا جعلناك
ناكلا ويحلف مدعي الحنث فيما يتعلق به ويحكم له والذي في الشامل وغيره انه ان صدقناه
بقي الامر موقوفا وان كذبناه حلف على نفي العلم ويوقف الامر وان نكل حلف المدعي وقضي له
والذي ذكره الرافعي ان الامر كما سبق في بيان المطلقه من امره بالبيان او التعيين والحبس
والتعزير عند الامتناع قال وقد اشار والي مثله هنا لكن اذا قلنا انه اذا قال لا ادري يعزر
عليه ونمنع منه بذلك فيكون التضييق الى البيان او يقول لا ادري ويحلف عليه فلذا ينبغي ان
يكون الحال في استبهام الطلاق بين الزوجين والله اعلم وقوله فان لم يعلم حتى مات فقد قيل يقوم
الوارث مقامه لان البيان حق على الزوج والشارع عليه الصلاه والسلام اقام الوارث مقامه وكما
يقوم مقامه عند الابهام في الطلاق في احدى الزوجين ولذلك هنا وقيل لا يقوم وهو الاصح وما صححه

الشيخ قال في اصل الروضه انه المذهب وان قلنا في مسله الزوجين انه يقوم مقامه وعلله الرافعي
بانه قد يخبر بالحنث في الطلاق ليرق ويسقط ارث الزوجه ثم قال الرافعي قال السرخسي وهذا
الخلاف اذا قال الوارث حنث مورثي في الزوجه فان عكس قبل قطعا لاضراره نفسه وهذا حسن
انتهى قال في الروضه يدل قول الرافعي حسن متعين وقاله غير السرخسي ايضا وفرق ايضا بان القرعه
لها مدخل في العتق فقدمت على الرجوع الى الوارث بخلاف الزوجين فانه لا عتق انما هو
طلاق محض فلا يقوم مقامه فيه فعلى هذا اذا تعذر البيان فيقرع بين العبد والزوجه طمعا في
خروجها للعتق لان لها مدخلا فيه بالنص وان لم يكن لها مدخل في الطلاق كما يدخل النسا في
السرقه بان يشهد رجل وامراتان بها لاجل المال دون القطع قال ابن الرفعه وفي الالحاق
لانها في السرقه على نفس من ثبوت المال بالشهاده فلهذا ادخلنا النسا ولسنا هنا على ثقه
من خروج القرعه للعبد فان خرج السهم على العبد عتق يعني سهم العتق لانه ثمره القرعه وان
خرج على المراه لم تطلق وقال ابو ثور تطلق كما يعتق العبد وخطي في ذلك بانه لا مدخل للقرعه
في الطلاق بالاجماع بخلاف العتق بدليل انه لو طلق احدى نسايه لم يقرع ولو اعتق احد
عبيده دخلت القرعه وحينيذ يملك التصرف فعلى هذا زال الشك وقيل لا يملك وهو الصحيح
لان القرعه اذا لم توثر فيما خرجت له فلان لا توثر في غيره اولى فعلى هذا وجهان احدهما لا
تزال تعاد القرعه حتى تخرج على العبد قال الامام وعندي انه يجب اخراج القايل به عن
احزاب الفقها ومن قال به لم يستقطع بعتق العبد ولبين تضييع الزمان في اخراج القرعه
قال الرافعي وهذا يوافق ما حكى الحناطي الوجه عن ابن ابي هريره وهو في الفقه رجل عظيم لايبالي
اخراجه من احزابهم انتهى وما نقله عن ابن ابي هريره ليس لذلك فقد نقل عنه الطبري الجزم بمقالته
عنه والصحيح ان الاشكال باق على حاله ويوقف عنهما جميعا كما في الابتدا قال وان طلق
امراته ثلاثا في المرض ومات لم ترث في اصح القولين وترثه في القول الاخر والامه ترث فيه ثلاثه
اقوال احدها ترث اي وقت مات والثاني ان مات قبل ان تنقضي العده ورثته وان مات بعده
لم ترث والثالث ان مات قبل ان تتزوج ورثته وان تزوجت لم ترثه ٥ اذا طلق الرجل امراته
ثلاثا في المرض المخوف اي في حاله تعتبر التبرع فيها من الثلث ومات منه لم ترثه في اصح القولين
وهو الجديد لانقطاع الزوجيه ولانها فرقه لو كانت في حال الصحه لمنعت الميراث فكذا في حال
المرض وكما لو سالته وكما لو مات قبله فانها لا ترثه بالاتفاق وترثه في الاخر وهو القديم وبه قال
الايمه الثلاثه لانه قد يقصد حرمانها من الميراث فعومل بنقيض مقصوده كالقاتل ولان ابن عوف
طلق زوجته في مرض موته فبت طلاقها فمات وهي في العده فورثها عثمان وذلك بحضره الصحابه
رضي الله عنهم ولم ينكره احد فعلى هذا الى متى ترثه فيه ثلاثه اقوال احدها ترثه اي وقت مات سوا كان في

العده او بعدها وسوا تزوجت ام لا وسوا كان قبل الدخول او بعده لان طلاقها لاجل الفرار وهو ثابت
ابدا او صحجه الجلي والثاني ان مات قبل انقضا العده ورثته وان مات بعده لم ترثه لان العده من اثار
النكاح وبقا باحكامه والعلاقه فيها باقيه بخلاف ما اذا انقضت فانه زال احكام النكاح
ولو احقه نعلو هذا ان كان قبل الدخول فلا ترث لانه لا عده والثالث ان مات قبل ان تتزوج ورثته
وان تزوجت لم ترثه لانها بالتزويج علم اختيارها الترك لحقها منه ولانه يودي الى انها ترث من زوجين
فاكثر وهو ممتنع والله اعلم ش واعلم ان حكم المطلقه بما دون الثلاث قبل الدخول او بعده بعوض
واجنبي حكم المطلقه ثلاثا واما الرجعيه فان ماتت في العده ورثته كما لو ماتت في العده وانه يرثها
لانها زوجه قال وان سالته الطلاق الثلاث فقد قيل لا ترث وقيل على القولين ● اذا سالته الطلاق الثلاث
نطلق عقب السوال تقرارتها لم يعلل قيل لا ترث قطعا لزوال التهمه بسوالها او قيل القولين في المسله
السابقه وجه عدم الارث ما ذكرناه من عدم التهمه وهو الصحيح ووجه الاخر قصه عبد
الرحمن بن عوف لان القصه كانت بسوالها ومن قال بالصحيح اجاب عن القصه بان عبد الرحمن
لم يطلق عقب السوال بل قال لها اذا حضت فاعلميني ثم حاضت فاعلمته فقال لها اذا طهرت
فاعلميني فلما طهرت طلقها فلما لم يجبها عقب سوالها بل فعل ذلك مقيدا بالحقته التهمه ولو
فوض اليها طلاقها فطلقت او علق طلاقها بمشيتها فشات فهو بسوالها قال وان علق
طلاقها على صفه تفوت بالموت بان قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فهل ترثه على القولين
وان علق طلاقها على صفه لا بد لها منها كالصوم والصلاه فهي على القولين ● اذا علق الزوج طلاقها
على صفه تفوت بالموت كما نقل الشيخ فهل ترثه على القولين لانا نتحقق بذلك الفرقه قبل الموت
بالتهمه تامه وسوا علق في الصحه او في المرض ولو علق الطلاق الثلاث في مرض موته فهو
كما لو اوقع الطلاق في المرض وقال محلي ان قلنا الاعتبار بحال التعليق فلا ترث قطعا وان قلنا
الاعتبار بحال الوقوع ففيه القولان والله اعلم واذا علق طلاقها الثلاث على صفه لا بد لها منها كالصوم
والصلاه المفروضه فهو على قولين لتعلق بالتهمه والحق ابن الصباغ بذلك تكليم احد ابويها الا ان يكره حرام
واعلم ان التعليق على ما لا بد منه طبعا كالتعليق على الشي الواجب شرعا كالنوم والاكل والشرب
ونحو ذلك فتحقق التهمه قال ابن الرفعه لذا اطلقه الاكثرون وقيد القاضي حسين الاكل بالخبز
ولو علق طلاقها على ما لها منه بد كالنوافل وعنه احترز الشيخ ولذا دخول الدار نظر ان لم يعلم
بالتعليق ففيه القولان لظهور التهمه وان علمت ففيه الطريقان فما اذا سالته كذا ذكره
ابن الرفعه والذي جزم به النووي في اصل الروضه انه غير فار وهو المذكور في الشامل لابن الصباغ
وكان الرافعي لم يرى غيره ولو علمت ثم نسيت ففيه احتمالان الاشبه انه فار وتجيء فيه القولان
قال وان لاعنها في القذف لم ترث ● لانه مضطر الى دفع الحد فانتفت التهمه وصورة المسله
انه لاعنها في المرض وظاهر اطلاق الشيخ انه لا فرق بين ان يكون القذف في الصحه او في المرض قال
ابن الرفعه وبه صرح البندنيجي وغيره وهذا هو الصحيح وفي وجه انه اذا قذف في المرض انها ترث
واعلم ان الفسخ بعيبها كاللعان والله اعلم قال وان قال اذا جا راس الشهر فانت طالق ثم وجدت
الصفه وهو مريض لم ترث لان المرض لم يكن اليه وراس الشهر امر لا تعلق له بالموت فانتفت التهمه

وهذا

وهذا هو الصحيح ومنهم من طرد القولين وهل النظر الى وقت وجود الصفه والله اعلم ش واعلم
ان الشيخ احترز بقوله وان طلق الى اخره عما لو اقر في مرض موته بانه طلق في حال الصحه
فانه ليس بفار وهو الصحيح ووجهه القاضي ابو الطيب بان المريض اذا اقر بما نعله في الصحه كان
كما لو فعله في الصحه بدليل ان المريض لو اقر بانه وهب في الصحه واقبض فيها كان من راس المال
والله اعلم مسله نقل الرافعي عن فتاوى القفال انه لو قال لامراته يا بنتي وقعت الفرقه بينهما
عند احتمال السن كما لو قال ذلك لعبده او امته قال النووي المختار انه لا يقع فرقه اذا لم ينو
لانه لا ذلك انما يستعمل في العاده للملاطفه وحسن المعاشره مسله نقل الرافعي عن
ابي العباس انه لو كانت له امراتان فقال مشيرا الى احداهما انت طالق وقال اردت الاخرى
فهل تطلق الاخرى وتبطل الاشاره انت طالق وقال اردت الاخرى فهل تطلق الاخرى وتبطل
الاشاره ام تطلقان معا وجهان قال النووي في الروضه الارجح الاول والله اعلم مسله
نقل الرافعي عن البوشنجي انه لو جلس نسوته الاربع صفا فقال الوسطى منكن طالق فوجهان احدهما
لا يقع شي لانه لا وسطى والثاني على الوسطيين لان الاتحاد ليس بشرط في وقوع اسم الوسطى انتهى
قال النووي فالوجهين ضعيف والمختار وجه ثالث وهو ان تطلق واحده من الوسطيين
وتعينها لان موضع الوسطى لواحده فلا يراد والله اعلم وما ذكره النووي وتفقهه نص الشافعي
في الام على نظيره فيما اذا اوصى للكاتب باوسط النجوم وكانت اربعة انجم والله اعلم مسله
ذكر الرافعي في اثنا فروع التعليقات انه لو قال ان اعطيتك حقك فامراتي طالق فان اعطاه
باختياره طلقت ولا تطلق باعطا الوكيل والسلطان انتهى وما ذكره في الوكيل محله اذا كان
الاعطا في غيبه الموكل اما اذا اعطاه بحضور الموكل فانه يقع كذا ذكره في كتاب الخلع في الباب
الثالث عن المتولي واقره وتبعه النووي على الموضعين فاعرف ذلك

باب الرجعه

هي بفتح الرا على الاصح عند الجمهور وبكسرها وهي في الشرع الرد الى النكاح بعد طلاق غير بائن على
وجه مخصوص والاصل في الرجعه الكتاب والسنه واجماع الامه قال الله تعالى وبعولتهن احق
بردهن واجمع المفسرون على ان المراد بهذا الرجعه كذا قاله الامام وقال عليه الصلاه والسلام
لعمر مره فليراجعها لما طلق ابنته في الحيض وهو في الصحيحين واجمعت الامه على جواز الرجعه
كذا حكاه الاجماع غير واحد قال اذا طلق الحر امراته طلقه او طلقتين او طلق العبد طلقه بعد
الدخول بغير عوض فله ان يراجعها قبل ان تنقضي العده ● الاصل في ذلك قوله تعالى
واذا طلقتم النسا فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف والمراد اذا قاربن اجلهن فامسكوهن بالرجعه
وراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصه لما طلقها رواه ابو داود والنساي وابن ماجه
بسند جيد وقال الحاكم هو صحيح على شرط الشيخين وقول الشيخ بعد الدخول احترز به عما لو
طلقها قبله فلا رجعه لانها تبين منه ولان الرجعه معلقه بالاجل ولا اجل هنا لانه لا عده كما مر في الخلع
والحال هذه وقوله بغير عوض احترز به عن الطلاق بعوض فانه لا رجعه للبينونه

وقوله قبل ان تنقضي العدة احترز عما انقضت العدة فلا رجعة له لقوله تعالى واذا طلقتم
النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلو ملك الزوج رجعتها لما نهى
الاولياء عن عضلهن عن النكاح وقول الشيخ فله يقتضي ان العبد لا يفتقر الى اذن السيد وهو
كذلك على الصحيح والخلاف مبني على ان الطلاق الرجعي يزيل الملك عن الزوجة ام لا ان قلنا
يزيله فلابد من اذن السيد والا فلا ويتطرق من ذلك الى الكلام في الحر اذا كان تحته حرة
وامة وطلق الامة طلاقا رجعيا فان قلنا يزيل الملك فلا رجعة له فيها والا فله ذلك مع ان النووي
لم يزل في النقل على ابراهيم المروزي ان له الرجعة مع شرح هذا الخلاف واذا تقرر ذلك فهذا فاعلم
ان الزوج المرتجع ركن في الرجعة فتصح من كل زوج مكلف يصح نكاحه قال الرافعي وينبغي ان يجوز
للولي الرجعة حيث يجوز له ابتدا النكاح اذا جوزنا التوكيل بالرجعة وهو الاظهر وفي ملحته
من الجواز تفريعا على جواز التوكيل وهو الاظهر جزم به في المحرر وصوره في المجنون وجزم به الجيلي
ويحتاج الى معرفة الصورة وصورها في المنهاج بان يطلق في حال الافاقة ثم يطرأ جنونه ولا تتصور هذا
في الصبي قاله الرافعي وصورها ابن الرفعة على راي ولو قال لغير المدخول بها ان وطئتك فانت طالق
فوطئ فوقع الطلاق رجعيا اما عند من يرى ان الطلاق المعلق يقع بعد الصفة فواضح لوقوع الطلاق
بعد الوطء واما عند من يرى ان الطلاق يقع مقارنا للصفة وهو اختيار الامام وعزاه الرافعي الى
المحققين فالوطء بعض العدة فاثبت الرجعة قال الرافعي وربما قيل الطلاق والوطء يتقاربان لكن الوطء
سبق الوطء يقرر فاذا اجتمعا غلب تقرير النكاح فان قلنا ان الطلاق يقع بعد الصفة دخلت
هذه الصورة في كلام الشيخ وان قلنا يقع معها فيدخل كلام الشيخ في قوله من بعد وان
كان قبل الدخول فلا رجعة له فانه يفهم انها اذا طلقت مع الدخول ان له الرجعة
والله اعلم قال ولمن يطلقها ويظاهر منها ويولي منها قبل ان يراجعها وهل له ان يخالعها فيه
قولان اظهرهما ان له ذلك وان مات احدهما ورثه الآخر ● اعلم ان الرجعية زوجة ولهذا
يلحقها الطلاق بلا خلاف ولهذا يظاهر منها ويولي للزوجية بدليل التوارث وفي الظهار وجه
مخرج في البحر ولذا في الايلا حكاه في البيان وفي الام اشارة الى ذلك وهو موجه لان الرجعية
محرمة عليه وايله الى البينونة ومناط صحة الايلا وهو ايذاء الزوجة بالامتناع هنا على
الوطء منتف فتعين بطلانه بالكلية وكذا الظهار والصحيح المعروف ما ذكره الشيخ فعليه
لا يثبت حكم الظهار وضرب المدة الا بعد الرجعة وهل له ان يخالعها فيه قولان
اصحهما ونص عليه في الام انه يجوز لبقاء احكام الزوجية ولهذا يلحقها الطلاق ويقع التوارث
بينهما قبل انقضا العدة والثاني لا يجوز وهو القديم ونص عليه في الاملاء لان الخلع للتحريم وهي
محرمة وان مات احدهما ورثه الآخر لبقاء الزوجية الى الموت قال ولا يحل له وطؤها والاستمتاع
والاستمتاع بها قبل ان يراجعها لانها في عدة فاشبهت البائن ولان العدة وجبت لمعرفة
براءة الرحم فلو احللنا له الوطء للزمها تمكينه والوطء سبب شغل الرحم فتصير في حالة واحدة مأمورة

بما يوجب براءة الرحم وما هو سبب شغله وهما متضادان واذا ثبت تحريم الوطء فالاستمتاع
كذلك لانه من مقدمات الجماع وسبب له محرم لان الوسائل تعطى حكم المقاصد وهذا جرى
على الصحيح ان الوطء لا يفيد الرجعة فان قلنا تحصل به فيحل لمن طلق احدى زوجتيه وقلنا
الوطء يعين فانه يحل قال فان وطئها ولم يراجعها فعليه المهر وان وطئها ثم راجعها لزمه
المهر على ظاهر النص وقيل فيه قول مخرج انه لا يلزمه هذا تفريع على تحريم الوطء فاذا وطئها
ولم يراجعها حتى بانت فعليه المهر لانه وطئ في ملك قد تشعث فصار كوطء الشبهة وعلل
الشيخ ابو حامد بانه بان انها بانت بالطلاق ونقضه ابن الصباغ بالطلاق بانه لو طلق الرجعية
ووقع عليها الطلاق فلو بان بانقضا العدة بينونتها من وقت الطلاق لبان عدم وقوع
طلاقها في زمن الرجعة كما لو اسلم احدهما بعد الدخول فطلق في العدة ومضت ولم يسلم الاخر فانه
تبين عدم الوقوع وان وطئها ثم راجعها لزمه المهر على ظاهر النص وفيه قول مخرج انه لا يلزمه
المهر وتقرير ذلك ان الشافعي نص في الرجعية على وجوب المهر ونص في المرتد انه اذا وطئ امرأته
في العدة ثم اسلم انه لا مهر عليه فمن الاصحاب من نقل وخرج وجعلهما على قولين قال ابن القطان
وقد وجدتهما منصوصين احدهما يجب المهر في المسئلتين لانه وطئ في نكاح تشعث بالطلاق والردة
والثاني لا يجب لان بالرجعة والاسلام ازال التشعث فصار كانه لم يطلق ولم يرتد ومنهم من
قرر النصين وهو الاصح وفرق بانه بالاسلام صار كانه لم يرتد وبالرجعة لا يصير كانه لم يطلق
لان ما وقع من الطلاق لا يرتفع وقد مر ذلك في نكاح المشركات قيل ايجاب المهر يؤدي الى
ايجاب مهرين في عقد واحد اجيب بان هذا المهر اوجبه وطء الشبهة لا العقد فاشبه
وطء البائن قيل الرجعية زوجة وليست بائن اجيب بانه زال ملكه عن الوطء وان لم يزل العقد
بالكلية اجيب بانه لو زال ملكه عن الوطء لزال العقد لان العقد لا يصح على من لا يملك وطئها
اجيب بان هذا انما يعتبر في الابتدا دون الدوام كما لو وضع لازالة الملك عنه بخلاف الاحرام
والاعتداد واذا عرفت هذا فهل الطلاق الرجعي يقطع ملك النكاح ويزيله ام لا يتحصل من
كلام الاصحاب فيه طرق احدها وهو مختار الامام انه يزيل ملك النكاح بدليل وجوب المهر بالوطء
وتحريمه ومختار الغزالي لا يزيله ولا يقطعه بدليل عدم الحد بوطئها وصحة اللعان منها ولحوقها
الطلاق والايلاء والظهار وقيل بالوقف فان راجع بان عدم زواله وان بان زواله بالطلاق فتحصل
ثلاث طرق قال الرافعي فانت اذا نظرت فيما هو الاظهر والغرض المختلف فيها لم تطلق القول بترجيح
زوال الملك ولا بقائه قال النووي في زيادة الروضة المختار ان الطلاق الرجعية زوجة ام لا ما اختاره
الرافعي انه لا تطلق بترجيح ونظيره القولان في ان النذر هل يسلك به مسلك واجب الشرع ام جائزه
وان الابرا اسقاط ام تمليك ويختلف الراجح بحسب المسائل والظهور في احد الطرفين في بعضها وعكسه في
بعضها انتهى وما اختاره هنا في الابرا والنذر مخالف لما قاله في بابهما قال وان كان الطلاق قبل الدخول او بعده
بعوض فلا رجعة له اما قبل الدخول فلان الرجعة انما تكون في العدة ولا عدة البتة قال الله تعالى فان طلقتموهن

من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اما الدخول بها وقد طلقها بعوض طالها بانت وقالت
الزوجيه وقد مرت الادلة في الخلع **قال** وان اختلفا فقال قد اصبتك فلي الرجعه وانكرت
فالقول قولها ش اذا اطلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ثم اختلف هو وزوجته في الوطى فقال قد
اصبتك فلي الرجعه وانكرت المراه الاصابه فالقول قولها مع يمينها سوا جرت خلوة ام لا على
الجديد الصحيح لان الاصل عدم الاصابه وهذا بخلاف ما لو ادعى المولى او العنين الوطى وانكرته
فان القول قول الزوج وان كان الاصل عدم الوطى والفرق ان المراه تدعي في العنه والايلا ما يثبت
لها حق الفسخ والاصل بقا النكاح وهنا قد وقع الطلاق والزوج يدعي ما يثبت له الرجعه
وهو الاصابه والاصل عدم الوطى ح واعلم ان الرافعي قال في موجبات الخيار في كتاب النكاح في الكلام
على العنه قال الايمه اذا اختلف الزوجان في الاصابه فالقول قول من ينفيها اخذا باصل العدم
الا في ثلاث مواضع احدها اذا ادعت عنته وقال الزوج قد اصبتها فالقول قوله بيمينه
الثاني اذا طالبته في الايلا بالفينة او الطلاق فقال قد اصبتها فالقول قوله في اصابته
لاصل النكاح الثالث اذا قالت المراه طلقني بعد المسيس فلي كمال المهر وقال قبله واتت
بولد لزمان يحتمل فالقول قولها ح اما مسالة العنه فقد ذكرها الشيخ في باب الخيار في
النكاح وفيها تفصيل كما ذكره واما المسله الثالثه وهي الاتيان بالولد فقد ذكرها الشيخ في
اواخر الصداق وقد ذكرت هناك هذه المسايل مع زياده ويستثنى ايضا ما اذا تزوجها
بشرط البكاره فوجدت ثيبا فقالت كنت بكرا فافتضني عندك وقال بل كنت ثيبا فالقول
قولها بيمينها لدفع الفسخ ولو قالت كنت بكرا فافتضني فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ
والقول قوله لدفع المهر وهذا الفرع ذكره الرافعي قبيل الصداق عن البغوي ونقله النووي
الى موجبات الخيار ويستثنى ايضا ما اذا قال لها وهي طاهر انت طالق للسنة ثم اختلفا
فقال جامعتك في هذا الطهر فلم يقع الطلاق في الحال وقالت لم تجامع وقد وقع قال
البوشنجي مقتضى المذهب ان القول قول الزوج لان الاصل بقا النكاح وكما لو قال المولى او العنين
وطيت لكن نقله الرافعي قبيل اركان الطلاق وذكر القاضي حسين مثله فقال لو قال ان
لم انفق عليك اليوم فانت طالق وادعى انه انفق عليها كان القول قوله بالنسبة الى عدم الوقوع
للاصل ويستثنى ايضا ما اذا تزوجت المطلقه ثلاثا بزوج ثم ادعت انه اصابها وانكر الزوج
فانا نقبل قولها ح حتى تحل للمطلق ثلاثا لانها موتمنه على انقضا عدتها وتعسر اقامه البينه على
الوطى نعم لا يلزمه الا نصف المهر وذكر الرافعي هذا الفرع عند التحليل والله اعلم ح رجعنا
الى مسله الكتاب اذا حلفت فلا عدة عليها ولا رجعه له ويحرم عليه اختها واربع سواها
باقراره الى مضي امكان انقضا العدة ولا نفقه لها ولا كسوه ولا سكنى باقرارها واما المهر
فان كانت قد قبضته لم يرجع عليها بشي منه لادعايه انه استقر بالوطي وان لم تكن قد

الطلاق والقول قولها بالنسبة الى وجوب النفقه للمن قال ابن الصباغ في فتاويه الظاهر الوقوع صح

قبضته استحقت نصفه فقط لاعترافها بعدم الوطى وانها لا تستحق الا ذلك قال ابن الرفعه
كذا المنقول وهو ظاهر اذا قلنا ان الشطر يعود اليه بنفس الطلاق اما اذا قلنا لا يعود الا
باختيار التمليك او بحكم الحاكم ففيه نظر فان الزوج لم يملكه وبقوا على ملكها فيتجه ان
لها المطالبه به ولا يملك الزوج ان يتملك بعد ذلك لاعترافه باستقرار ملكها له اما اذا
قلنا بالقديم ان الخلوة مرجحة لجانب مدعي الوطى صدق الزوج بيمينه وله الرجعه والله اعلم
ثم ههنا شي ينبه له وهو ان المولى والعنين اذا ادعى الوطى وكذبته وقلنا ان القول قوله
فلو طلقها وهي مصره على التكذيب فهل له الرجعه في وجه نعم لانا قد صدقناه في الاصابه
لدفع الفسخ ولم تعدم في ذلك لثبوت الرجعه والمذهب انه لا تملك له الرجعه لانا انما صدقناه
لدفع الفسخ فلا يثبت به امر اخر والله اعلم **قال** ولا تصح الرجعه الا بالقول وهو ان يقول
راجعتها او ارتجعتها او رددتها فان قال امسكتها فقد قيل يصح وقيل لا يصح ش اعلم انه
تصح الرجعه بغير رضى الزوجه لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن نعم لا تصح الا بالقول
الصريح للقادر وقيل يصح بالوطى والقبله والمباشرة بشهوة كوطي البايع الامه المبيعه في
زمن الخيار فانه يكون فسخا والصحيح الاول والفرق من وجهين احدهما وهو ما فرق به القاضي
حسين ان الوطى يوجب العدة والرجعه تقطعها والشي الواحد لا يقتضي امرين متضادين بخلاف
وطي الجاريه فانه لا ينافي الخيار روجه ما الجار ان يقطعه نعني الخيار وفرق الاصحاب بان الرجعه
تقتضي استباحة بضع مقصود فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كاصل النكاح بخلاف
وطي الامه فانه تحصيل ملك اليمين وذلك يصح بالقول والفعل كالغنيمه والسبي والاحتطاب
والاحتشاش ونحو ذلك وقولي استباحة بضع مقصود احتراز عن استباحة البضع
البايع كالجاريه المشتبهه فانه استباحة بضع لكن تبعه الملك لا مقصودا وقول الشيخ
وهو ان يقول راجعتها او ارتجعتها ولذا رجعتها لان هذه الالفاظ صريحه فيها وبها وردت
السنه الصحيحه كما مر في قصه ابن عمر وحفصه وقوله او رددتها يعني صريح في الرجعه قال
الرافعي وفيه وجهان انه صريح لورود القران والسنه به يعني لفظ الرد قال الله تعالى وبعولتهن
احق بردهن وقال عليه الصلاه والسلام لركانه ارددها انتهى وما صححه الرافعي قد نص الشافعي في
الام على خلافه ووجهه ابن الرفعه بانه لم يشتهر اشتهار الرجعه قال الرافعي نعم الصحيح
يشترط ان يقول رددتها الي او الى نكاحي على الصحيح وهذا التصحيح تبع الرافعي فيه الغزالي
قال ابن الرفعه والمشهور خلافه واما لفظ الرجعه فلا يشترط ان يضيفها الى النكاح او الزوجيه
ولا يشترط ذلك فانها مشهوره في معناها بخلاف لفظ الرد فانه يحتمل الرد الى النكاح او
الزوجيه ويحتمل الرد الى الابوين ونحوه وهذا يقوي دعوى ان لفظ الرد ليس بصريح وقول الشيخ
راجعتها فيه اشاره الى انه لا بد من اضافه راجعت الى ضمير وفي معناه المظهر وهو لذلك فلو

قال راجعتك لانكحي وقول الشيخ فان قال امسكتها فقيل تصح يعني الرجعة وقيل لا تصح والخلاف
مبني على ان لفظ الامساك صريح ام لا فيه وجهان في الرافعي بلا ترجيح والصحيح في التصحيح
والمنهاج تبعا للمحرر انه صريح ونقله في الروضة عن المحرر فسلت عليه ووجهه وروده في
القران قال الله تعالى فامسكوهن بمعروف وقيل انه كناية وصوبه الاسنائي لان الروياني
قال في البحر ان الشافعي نص عليه في عامة كتبه ووجهه ان الامساك ورد في القران ايضا بمعنى
الاستدامة قال الله تعالى امسك عليك زوجك والرجعة ابتدا استحلال فان قلنا انه صريح قال
الرافعي فيشبه ان يجي في اشتراط الاضافة الخلاف المذكور في رددتها قال ابن الرفعة والذي في
التهذيب انه يستحب ان يقول امسكتها على زوجتي مع حكايته الخلاف في الرد وان قلنا
ان امسكتها ليس بصريح فهل يكون كناية وجهان احدهما لا فلا تصح الرجعة بها وان نوى
لان الرجعة لا تصح الا بلفظ الرد او الرجعة وما اشتق منهما كما ان النكاح لا يصح الا بلفظ
التزويج او الانكاح كما اقتصر في الابتدا على الكلمتين لذلك في الرجعة اقتصر منها على هاتين
الكلمتين كاصل النكاح كذا قرره التهذيب والحاملي الصحيح انه كناية لصلاحية اللفظ لذلك
فعلى هذا في الصحة عند وجود النية وجهان مبنيان على اشتراط الاشهاد في الرجعة وفيه
قولان احدهما يجب لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي
عدل منكم ولانه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير اشهاد كالنكاح والثاني لا يشترط لكن
يستحب وهو الصحيح لانها لا تفتقر الى الولي فلم تفتقر الى الاشهاد كالبيع فعلى هذا تصح الرجعة
بالكناية مع النية ولذا بالكتابة مع النية وعلى الاول لا تصح الرجعة لعدم اطلاع الشهود
على النية قال ابن الرفعة وقد يقال يشهد الشاهد على اللفظ ويرجع عند التنازع في النية ثم قال
فانتظم من الكلام ثلاثة اوجه تصح مطلقا لا يصح مطلقا ان نوى صحت والا فلا والله اعلم
قال وان قال تزوجتها او نكحتها فقد قيل تصح وقيل لا تصح والاول اظهر ● ووجه
الصحة انه اذا صح بهما الابتدا فلان تصح الرجعة اولى لانها لاصلاح ما تشعث بالطلاق
ووجه عدم الصحة انهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة كالطلاق
لما كان صريحا في الطلاق لم يجز ان يكون صريحا في الظهار او يقال لانهما موضوعان لعقد
يقتضي عوضا فلا ينعقد بهما ما لا يقتضي عوضا كالهبة بلفظ النكاح والاصح وجه ثالث
وهو ان نوى الرجعة صحت والا فلا قال ابن الرفعة فالمتحصل ثلاثة اوجه قيل صريح وقيل
كناية وقيل وهو الصحيح وقيل لغو لعدم اشعارها بالتدارك وادعى الروياني انه ظاهر
المذهب والله اعلم واما الاخرس فتصح رجعته باشارته المفهمة كنكاحه وفي صحتها
بالعجمية خلاف الراجح الصحة مطلقا وقيل ان كان يحسن العربية لم تصح والا فوجهان
قال ولا يصح تعليق الرجعة على شرط ● من امثلته راجعتك ان شئت ومتى شئت
ونحو ذلك لم يصح لان الرجعة استباحة بضع فلم يصح تعليقها على شرط كالنكاح قال ولا يصح
بفعل

في حال الردة ○ شرط صحة الرجعة كون الزوجة قابلة للحل فلو ارتدت او ارتدا والعياذ بالله تعالى
فهل تصح الرجعة قال المزني هي موقوفة فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبينا صحتها والا
فلا كما يقف النكاح والطلاق على الاسلام والمعروف خلافه والفرق بين الرجعة والطلاق
ان الطلاق يقبل التعليق على الشرط بخلاف الرجعة او يقال ان مقصود الرجعة الاستباحة
وهي لا تحصل في الردة ومقصود الطلاق التحريم والردة محرمة فتناسبا فيل هذا ينقوض
بالاحرام والحيض اذ جوزنا الرجعة لحيث بان هذه الاسباب عارضة ولا اثر لها في ابطال
النكاح بخلاف الردة والله اعلم ● واما النكاح فانا انما نقف فسخه على الاسلام واما عقده فلا
والرجعة كالعقد فوجب ان لا تقف على الاسلام كاصل النكاح والله اعلم ● واعلم انه يشترط في
المرتجعة ان تكون معينة فلو طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على
الصحيح ● واعلم انه تشترط بقاء عدة الزوج فلو وطئت بشبهة فاعتدت فان راجعها في عدته
يعني الزوج صحت الرجعة على المذهب وان كانت في عدة الوطء فان علقت من وطء الشبهة
وتستعد للزوج متاخرة صحت ايضا على الصحيح لان حكم الزوجية باق وانما حرمت
لعارض فاشبه الاحرام قال وان اختلفا فقال راجعتك قبل انقضاء العدة وقالت بل انقضت
عدتي ثم راجعتني فان كانت المراة سبقت بدعوى انقضاء العدة ثم قال الزوج كنت راجعتك
فالقول قولها وان سبق الرجل بدعوى الرجعة ثم ادعت هي انقضاء العدة فالقول قوله وان
ادعيا معا فالمذهب ان القول قول المراة وقيل يقرع بينهما ● صورة المسئلة ان يتفقا على
انقضاء العدة وعلى وجود صورة الرجعة من غير ذكر وقت انقضاء العدة وغير ذكر وقت
الرجعة قال الشيخ فان كانت المراة قد سبقت بدعوى انقضاء العدة بان قالت قد انقضت
وقد انقطعت سلطنته عني وهو يدعي انه راجعها في الزمن الماضي فالقول
قولها لان العدة قد انقضت وقد انقطعت سلطنته عن الرجعة وقوله كنت راجعتها
الاصل عدم تقدم الرجعة ويحتمل تقدمها لكنه ضعف بالاصل المذكور وبا صل الاحرام
وهو تحقق البينونة وهو انقضاء العدة وان سبق الرجل بدعوى الرجعة فان قال قد راجعتها
وهي زوجتي فقالت نعم الا انه ما راجعني الا بعد انقضاء عدتي فالقول قوله لانها قد اعترفت
بالرجعة وتدعي اسقاطها بمضي العدة فلا يبطل ما اعترفت به بامر يخالف الاعتراف
ولانها متهمة في ذلك ولان الزوج مستقل بالرجعة وهذا التفصيل هو الصحيح في اصل الروضة
والمنهاج تبعا للمحرر وقيل القول قول الزوج مطلقا كما قلنا قوله في الوطء في مدة العنة
والايلاء لان في ذلك استيفاء النكاح وهذا القول صحح الرافعي في نظير المسئلة في اول العدد مثله
ذكره في اخر الباب الاول وصور المسئلة فيما اذا لم تنكح وطلقها واختلفا في المتقدم منهما فانه
يصدق الزوجة انتهى وفي مسئلة الكتاب قول اخر ان القول قول المراة مطلقا سواء سبقت

بالدعوى ام لا لما قلناه من دعوى البنونة وعدم تقدم الرجعة واما اذا ادعيا معا فالمذهب
ان القول قول المراه بيمينها لانهما اذا تساقطا لم يسبق احدهما الاخر لكن انقضا العده
محقق فهو اصل والرجعه رد الى النكاح في الزمن الماضي والاصل عدمها فيه مكان الحكم بالبينونه
مقتضيه تحقق الطلاق او يقال ان اول وهله الاختلاف راجع الى انقضا العده وهي موتمنه
فيها فكان القول قولها ودعوى الرجعه بعدها لا يفيد وقيل يقرع بينهما لاستوائهما في انشا
الدعوى فمن خرجت له القرعه قدم وهل تحلف مع القرعه فيه وجهان اصحهما في الجيلي لا لان
رجحت جانبه وهل تحلف بنويه لها ونقي من صور الاختلاف ما اذا اتفقا على وقت انقضا
العده كان قالا انقضت يوم الجمعه وادعى الزوج انه راجع يوم الخميس وقالت بل يوم السبت
فالقول قولها على الصحيح وقيل قوله وقيل القول قول من سبق بالدعوى ومن صوره ايضا ما اذا
اتفقا على الرجعه في وقت كيوم الجمعه مثلا وقالت انقضت عدتي يوم الخميس
فقال الزوج بل يوم السبت فالقول قوله على الصحيح وقيل قولها وقيل السابق بالدعوى
ومن صور الخلاف ما اذا اتفقا على وقت انقضا العده كيوم الجمعه مثلا فادعى الرجعه قبله وانكرت
هي اصل الرجعه قال صاحب التقريب فالمصدق المراه بلا خلاف ومن صور الخلاف لا يدري ايهما اسبق
بعض العده ام الرجعه فالاصل بقا العده ولا الرجعه ومن صور الاختلاف ايضا ما اذا اختلفا
في الرجعه والعده باقيه فقيل تصدق الزوجه لان الاصل عدم الرجعه وقيل القول قوله وهو الصحيح
لقدرته على الانشا كما يقبل قوله في الطلاق وقت ملك الطلاق فعلى هذا قال الرافعي فقد قال
جماعه منهم البغوي ان اقراره ودعواه انشا وحكي عن القفال وحكي عن الشيخ ابي محمد انه قال
بهذا يجعل الاقرار بالطلاق انشا وهما متنافيان وضعفه الامام وتبعه الغزالي وقال الصحيح
انا لا نجعل العباره انشا قال الاسنوي الصواب انه رجعه فقد نص عليه في الام والبويطي والله اعلم
هذا كله اذا لم تكن المراه تزوجت فان كانت نكحت بعد انقضا العده فادعى الزوج الرجعه
في العده واقام بينه او صدقته هي والزوج الثاني سلمت اليه وان كذباه ولا بينه فالقول قولها
بيمينها وان صدقته وكذبه الزوج الثاني صدق الزوج بيمينه بخلاف ما لو ادعى رجل على امراه في
عصمه زوج اخر انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتني فانه يكون اقرارا له بالزوجيه
فالقول قوله في انه لم يطلقها لان هناك لم يتفقا على طلاق وهنا اتفقا على الطلاق والاصل
عدم الرجعه والله اعلم ۞ واعلم انا حيث قلنا قول المراه وحلفت ثم رجعت واقرت
بانه راجع في العده فالمذهب المعروف انه يقبل قولها وتسلم اليه وهذا بخلاف ما اذا زوجت
من يشترط اذنها فانكرت الاذن وحلفت ثم اعترفت بالاذن فانه لا يقبل قال ابن الرفعه
ونص عليه الشافعي والفرق ان رجوع الرجعيه معتضد بان الاصل بقا العده فقبل
رجوعها بخلاف مسله الاذن فان الاصل عدم الاذن فعضد قولها الاول ذلك الاصل مع ان الغزالي
رجح في مسله الاذن القبول والله اعلم قال واذا طلق الحر امراته دون الثلاث او العبد امراته

طلقه ثم رجعت اليه برجعه او بنكاح عادت بما بقي من عدد الطلاق ۞ قوله او بنكاح اي وان
تزوجت باخر ودخل عليه خلافا لابي حنيفه حيث قال تعود اليه بالثلاث ويهدم
الزوج حكم النكاح الاول لنا ما روى ان عمر رضي الله عنه سئل عن من طلق امراته طلقتين
وانقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الاول فقال هي عنده بما بقي من الطلاق
وروي ذلك ايضا عن علي وزيد ومعاذ وعبد الله ابن عمرو ابن العاص رضي الله عنهم
وبه قال عبيده السلماني وسعيد ابن المسيب والحسن البصري ولان الطلقه والطلقتين
لا يوثر ان التحريم المحوج الى زوج اخر فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدم الطلقه
الباقيه كوطي السيد الامه المطلقه لانها اصابه ليست شرطا في الاباحه ولو طلق العبد
طلقه ثم عتق ملك عليها طلقتين وان طلق طلقتين ثم عتق لم ينكحها الا بمحلل لانه استوفى
ما يملكه فاشبه الثلاث من الحر وفيه وجه غريب قال وان طلق الحر امراته ثلاثا
او طلق العبد امراته طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ويطاها في الفرج وادناه
ان تغيب الحشفه في الفرج وان كان مجبوبا ونقي من الذكر قدر الحشفه احلها ۞ اذا طلق
الحر ثلاثا في نكاح صحيح سوا كان قبل الدخول او بعده سوا كان في نكاح واحد او اكثر سوا
كان بلفظ واحد او اكثر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ويطاها في الفرج يعني القبل
ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى فان طلقها يعني الثالثه فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والنكاح هنا بمعنى الوطي لان السنه بينته كما في قوله تعالى الزاني لا ينكح الا
زانيه قالت عائشه رضي الله عنها جات امراه رفاعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت اني كنت عند رفاعه فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعبد الرحمن ابن الزبير وانما معه
مثل هدبه الثوب فقال عبد الرحمن كذبت يا رسول الله والله اني لاعركها عرك الاديم فتبسم
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعه لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك وهو في الصحيحين وفي روايه فيهما حتى يذوق الاخر عسيلتها ما ذاق
الاول والزبير بفتح الزاي وكسر البا الموحده وسميت عسيله تشبيها بالعسل ولانا
لو لم نجعل الوطي شرطا لكان التزويج لاجل الاحلال لا للاستمتاع وهو انما يراد للاستمتاع
دون الاحلال وسوا كان الزوج الثاني حرا او عبدا عاقلا او مجنونا بالغا او مراهقا مسلما
او كافرا ان كانت الزوجه ذميه تحت مسلم فان الذمي يحللها قال الرافعي وموهم اختصاص
التحليل بالذمي ولهذا قال النووي في الروضه عند ذكر التحليل في كتاب النكاح قلت لا اشترط
في تحليل الذميه لمسلم وطي ذمي بل المجوسي والوثني يحللانها ايضا للمسلم كما احصناها صرح به المروزي
انتهى وذكره المجوسي غريب فانه ذمي قال ابن الرفعه ويشترط ان يكون الوطي في حاله لو تزوجها لاقررناهم
عليه وحكى الشيخ ابو محمد قولا غريبا ان المراهق لا يحلل قال الامام ولم اره لغيره قال ابن الرفعه هو

الوطي

في الايلاج ذكره في التتمة وغيره واما غير المراهق فان لم يتات منه الجماع فالمذهب انه لا يكفي
للتحليل لان اشتراط الوطي فيه حكمه الزجر عن الطلاق الثلاث لاجل الغيره ولا غيره
من وطي الطفل وقال القفال يكفي وسواكانت الزوجه حره او امه عاقله او مجنونه كبيره
او صغيره وقوله وادناه ان تغيب الحشفه في الفرج يعني القبل اذ كانت تبيا لان الاحكام
تتعلق بها لانها الاله الحساسه وبها تتعلق الالتذاذ ولهذا سميت العسيله واما البكر
فادناه ان يقتضها بالته قاله البغوي ونص عليه الشافعي في الام لان التقا الختانين لا يحصل
الا بعد الاقتضاض ولا فرق بين المجنونين وغيرهما وسواكان الوطي في وقت يباح ام لا كوقت
الحيض والاحرام وفي نهار رمضان وفي الظهار وبعد العود ولذا في عدة الشبهه على
الصحيح وسواطيها اجنبيه ام لا وسواكان هناك حايل كخرقه ام لا وسواكان انتشاره قويا
ام لا وان استعان باصبعه اما اذا لم يكن انتشار البته فالمشهور في الرافعي انه لا يحصل التحليل
لانه عليه الصلاه والسلام علق الحكم بذوق العسيله وذلك لا يحصل بغير انتشار وهو الصحيح
في التصحيح واصل المنهاج تبعا للمحرر قال العراقيون ان كان الانتشار ممكنا في نفسه الا انه
لم يوجد عند الوطي لمرض او تردد حاله وان كان لا انتشار لا يتوقع لم يكف قال الشيخ ابو
محمد يكفي مطلقا والله اعلم ثم اعلم ان الحشفه يترتب عليها من الاحكام الشرعيه امور كثيره
جدا لكن قد ارهن بعضها البيهسل ضبطها منها وجوب الغسل وتحريم الصلاه وما في معناها
لسجود التلاوه والشكر والطواف وتلاوه القران والمكث في المسجد وافساد الصوم
بانواعه وتتابعه ووجوب الكفاره في نهار رمضان فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وافساد الحج والعمره ووجوب البدنه
بسبب ذلك ووجوب الشاه عليه اذا وطي بعد التحلل الاول من الحج او وطي ثانيا بعد
افساد النسك وكذا تقرير المهر المسمى في النكاح الذي وايجاب مهر المثل في النكاح الفاسد
او في وطي الشبهه وفي نكاح التفويض وفي الاكراه على الزنا ووجوب الحد ولذا على المراه
اذا امكنت طايعه ولذا حصول الفيه في الايلا والخروج عن حكم العنه ولذا سقوط
الفسخ بالاعسار بالصداق على الاصح وتحريم الربيبه سواكان نكحها في نكاح او
ملك يمين وتحريم وطي الاخت اذا وطي اختها بملك اليمين حتى يحرم التي وطيها وفسخ نكاح
الزوجه اذا وطي احد اصولها امها او بناتها او بنات اولادها بشبهه وتحريم الجمع بين
الامه الموطوه وعمتها وخالتها ولذا العكس كما في الاختين وتحريم نسا الابن على
الاب وسقوط ولايه الاب على الصغيره حتى تبلغ وثبوت السنه والبدعه في الطلاق
وايجاب النفقه في العده بشرطه ولذا السكنى وتحريم الامه على السيد اذا وطيها
ابوه او جده وصيروره الامه فراشا وحصول الفسخ به اذا وطي البايع في مده الخيار على

٦٦

الاصح وانقطاع خيار المشتري به اذا وطي المبيعه في مده الخيار وكونه رجوعا في الامه
الموهوبه بها وحبلت ومنع الرد بالعيب اذا كانت المبيعه بكرا ووجوب مهر المثل اذا
وطي المرتهن الجاريه المرهونه حيث تعذر بالجهل على الاصح ووقوع الطلاق المعلق على
الوطي ولذا العتق وسقوط منفعه الموطوه بذلك اذا لم يسم لها مهرا وانبطال خيار
الزوجه اذا وجدت به عيبا من العيوب الخمسه وغير ذلك وقد عدها بعضهم بانه
وخمسه احكام والامر الزيد في ذلك والله اعلم وقول الشيخ فان كان مجبوبا فقد بقي من الذكر
قدر الحشفه يعني حشفه ذلك الذكر اصلها كذا ذكره ابن الرفعه لان المقصود يحصل
بذلك وهذا هو المذهب وفي وجه اذا قطعت الحشفه لا يفيد الا ايلاج الجميع وقد
افهم كلام الشيخ ان الباقي اذا كان دون قدر الحشفه لا يكفي وهو كذلك بل ذلك يجري
في جميع الاحكام المذكوره الا الفطر في الصوم على الاصح واحترز الشيخ بالمجبوب عن الخصي فانه
يحلل لوجود الالة والله اعلم قال وان وطيها رجل بشبهه او كانت امه فوطيها المولى
لم تحل اذا وطيها رجل بشبهه فان ظنها زوجته فوطيها او كانت امه فوطيها سيدها
لم تحل للزوج لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره علق سبحانه وتعالى حكم الحل على وطي زوج

زوج

وليس بعوه كالوطي في نكاح فاسد قاله [illegible] حيث قال وان وطيها زوج في نكاح فاسد ففيه
قولان اصحهما لا تحل اذا وطيها زوج في نكاح فاسد فان نكحها بلا ولي او بلا شهود ونحو ذلك
ففي حصول تحليلها بذلك قولان اصحهما لا تحل ولا يحصل به التحليل كوطي الشبهه ولان
اطلاق النكاح في الايه الكريمه ينصرف الى الصحيح والثاني انه يحلها لانه وطي في نكاح
فاشبه في النكاح الصحيح ولهذا يترتب عليه وجوب المهر وثبوت النسب وغيرهما
من الاحكام ولان المراد بقوله المطلق ثلاثا وهي تحصل بالفاسد كالصحيح بخلاف
التحصين فانه صفه كمال فاستدعي وطيا على فراش كامل قال وان كانت امه فملكها
الزوج قبل ان تنكح زوجا غيره لم يحل له وطيها بملك وقيل يحل والاول اصح اذا كانت
المطلقه بالثلاث امه فملكها الزوج قبل ان تنكح زوجا غيره لم يحل له وطيها ولو بملك اليمين لاطلاق
قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولان الفرج لا يجوز ان يكون محرما عليه من وجه

قبل صح

مباحا من وجه وقيل يحل لان الطلاق يختص بالزوجيه فاثر التحريم فيها دون ملك اليمين
او يقال لان الطلاق الثلاث لا يمنع الملك فلا يمنع الوطي فيه قال وان طلقها ثلاثا وغاب
عنها فادعت انها تزوجت بزوج احلها له فان لم يقع في قلبه صدقها كره ان يتزوجها
شرط ذلك ان يمضي من زمان فيه ما تدعيه وجه الاباحه انها موتمنه فيما تدعيه من
انقضا العده واقامه البينه على الوطي متعذر فقبلنا قولها ذلك قال الامام وكيف لا يقبل
قولها والاحتياط يتمكن اعتمادا على قولها انها خليه من الموانع ووجه الكراهه الاحتياط ونقل
يجب عليه البحث في ذلك وقال الاستاذ ابو اسحاق لا يستحب قال الروياني يجب في زماننا وقيل
تحمل اقامه البينه على النكاح ان امكنت بان تدعيه في البلد دون الغريبه ونحوها وهو حسن

اذا قبلنا قولها فهل تحلف على جواز ذلك قال المحلي لا لانها لا تدعي حقا ولا يدعى عليها حق قيل فقد
نص الشافعي فيما اذا غاب ولي المراه وطلبت من الحاكم ان يزوجها انه لا يزوجها الا ببينه
تشهد بغيبة الولي وانها ليست في زوجيه ولا عده انتهى وله تحليفها بانه لم يزوجها في الغيبه
ان راى ذلك وهل اليمين واجبه ام مستحبه فيه وجهان فهلا قيل بمثله هنا والجواب
ان الحق هناك للولي فكلفت البينه او اليمين بخلاف هنا مع ان النص محمول على الاستحباب
على الاصح وقيل يجب فلذلك وقول الشيخ فان لم يقع في قلبه صدقها انه لا يكره وهو كذلك نعم الورع
ان يتنزه لو لم يقع في قلبه صدقها وكذبها فالورع الاحتياط والله اعلم ولو قال المطلق
اعلم ان الزوج الثاني لم يدخل بها ثم قال علمت انه اصابها فله ان يتزوجها قال ابن الرفعه
ونص عليه الشافعي **خاتمه** ادعت المطلقه ان الزوج الثاني دخل بها فكذبها الزوج الثاني
والشهود والولي فانها تحل للزوج الاول ان كان قد طلقها الثاني قال ابن الرفعه وهذا ماخوذ
من اقرارها بالنكاح فان المذهب قبوله مع تكذيب الولي والشهود والله اعلم

باب الايلاء

الايلاء بالمد هو لغة الحلف وكذا الاليه وفي الشرع الحلف على الامتناع من وطي الزوجه
مطلقا او مده تزيد على اربعه اشهر وكان طلاقا في الجاهليه فغير الشارع صلى الله عليه وسلم
حكمه والاصل فيه الكتاب والسنه قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعه اشهر فان فاءوا
فان الله غفور رحيم والى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا وكانت رجله الشريفه
قد انفكت فاقام في مشربه له تسعا وعشرين يوما ثم نزل فقالوا يا رسول الله اليت شهرا
فقال الشهر تسع وعشرون رواه البخاري من روايه انس رضي الله عنه **قال** زوج صح طلاقه
وهو قادر على الوطي صح ايلاوه وان كان غير قادر بمرض صح ايلاوه وان شلل او جب ففيه
قولان احدهما يصح ايلاوه والثاني لا يصح • قوله كل زوج احترز بالزوج عن غيره كما لو حلف
شخص ان لا يطا فلانه ثم تزوجها فانه لا يكون ايلاء لان الله تعالى قال من نسائهم فان تزوجها
ووطي لزمه كفارة يمين وقيل يكون موليا وقوله صح طلاقه احترز به عن الصبي والمجنون
والمكره فلا يصح ايلاوهم لخبر رفع القلم عن ثلاثه ودخل فيه كل زوج صح طلاقه سوا
كان حرا او عبدا مسلما او ذميا وكذا السكران لانه يصح طلاقه على المذهب وقول الشيخ
وهو قادر على الوطي احترز به عن العاجز وفيه ما ذكره فان كان غير قادر بمرض يعني
يرجى زواله ومنه العنه صرح بها المتولي صح ايلاوه لان الوطي في حقه غير مقطوع بعدمه بل
هو مرجو فكان معنى الضرر في حقه حاصلا بالحلف فلهذا صح ايلاوه وان كان غير قادر
على الوطي بشلل والشلل فساد العضو وهو في الذكر سقوط قوته او جب وهو قطع الذكر
ففيه قولان احدهما يصح ايلاوه لانه من صح ايلاوه اذا كان قادرا على الوطي صح ايلاوه اذا لم
يقدر كالمريض والمحبوس ولتحقق ايذائه بالحلف باللسان ولدخوله في عموم الايه ومن الاصحاب
من قطع بهذا والثاني لا يصح ايلاوه لانه عقد يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو
حلف لا يصعد السما بخلاف المريض والمحبوس لانهما يقدران عليه اذا زال المرض والحبس
فصح الايلا منهما لتحقق معنى الايذا بخلاف المجبوب والاشل وهذا هو المذهب في الروضه ونص
عليه الشافعي في الام ولو كان المانع منها كالرتق والقرن فالايلاء منها كالايلاء من المجبوب وهل

يصح الايلاء من الصغيره قولان الجديد نعم لانها موجوده الوطي والقديم لا لوجود العجز في الحال وكذا
المريضه المضناه فعلى الجديد قال الرافعي لا تضرب المده في حق الصغيره حتى تدرك وعبارة
ابن الرفعه حتى تبلغ ومراد الرافعي حتى تدرك شيئا تحتمل فيه الجماع صرح به في الباب الثاني
من الايلاء فاعرفه **قال** والايلاء هو ان يحلف بالله تعالى يمينا يمنع الجماع في الفرج اكثر من اربعه
اشهر فان حلف بغير الله تعالى بان قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا او ان وطئتك
فعلي صوم او صلاه او اعتاق ففيه قولان اصحهما انه مول والثاني ليس بمول • قوله
والايلاء يعني الشرعي عليه ان يحلف بالله يعني او صفه من صفاته كالرحمن الرحيم ونحوهما يمينا
يمنع الجماع في الفرج يعني القبل واحترز به عن الدبر وقد ذكره من بعد وقوله اكثر من اربعه
اشهر ولو بلحظة يسيره وان لم يتصور فيها المطالبه وفائده ذلك الاثم كما قاله الامام لان اليمين
تنحل بمضي تلك المده التي لا يتصور في مثلها المطالبه وقال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا حلف
على اربعه اشهر كان موليا وظاهر الايه معه ولا فرق عندنا بين الحره والامه خلافا لبعض
الايمه حيث جعل الامه على النصف من الحره لنا انها مده تتعلق بالجبله فلا فرق بينهما كمده
العنه والاصل ان عمر رضي الله عنه عس ليله فسمع امراه تقول : الا طال هذا الليل وازور جانبه
وارقني ان لا حبيب الاعبه : فوالله لولا الله لا شي غيره لزعزع من هذا السرير جوانبه : مخافة
ربي والحيا يصدني : واكرم بعلي ان تنال مراكبه : فسال النسا كم تصبر المراه عن زوجها
فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد فكتب الى امرا الاجناد ان لا تحبس
الرجل عن زوجته اكثر من اربعه اشهر وهذه القصه رواها البيهقي وزعزع وازور يعني
تحول وزعزع يعني تحرك يقال زعزع وزلزل اذا حرك واختلف في المعنى الذي صار
به موليا بالحلف بالله تعالى فقيل لانه منع نفسه من وطيها بما يتصور بها شي يلزمه
وقيل لانه حلف على معهود الجاهليه باعظم ما يحلف به ويبنى على العلتين ما اذا حلف بغير الله
تعالى كما اذا قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا او فعلي صوم او صلاه او اعتاق وفيه قولان
ولو الحج والصدقه اصحهما انه مولي وهو الجديد لعموم حكم اليمين عليه في ذلك فدخل في عموم
الايه ولانه اشبه اليمين بالله تعالى ولان الوطي يوجب عليه حقا وذلك يقطع رجاءها كما
لو حلف بالله تعالى والثاني ليس بمول وهو القديم لان المعهود في الجاهليه الحلف بالاله
والشارع عليه الصلاه والسلام انما غير حكمه لا صورته ولانه يمين بغير الله تعالى فاشبه
الحلف بالنبي والكعبه **قال** وان حلف على ترك الجماع في الدبر او فيما دون الفرج
لم يكن موليا • ولا في الحيض والنفاس لا انتظر بذلك ولان الايلاء هو اليمين على ما منع نفسه
من الجماع والوطي في الدبر في زمن الحيض والنفاس ممنوع منه بلا يمين **قال** وان قال والله لا انيكك
او لا اغيب ذكري في فرجك او والله لا افتضك وهي بكر فهو مول • لان هذه الالفاظ لا تحتمل غير
الجماع وقوله لا اغيب ذكري المراد الحشفه بدليل قوله من بعد وان حلف لا يستوفي الايلاج او

الشيخ الذكر واراد بعضه كما في قوله عليه الصلاة والسلام من مس ذكره فليتوضأ وقوله لا
افتضك هو بالتاء المثناة فوق قال اهل اللغة افتضاض البكر واقتراعها بمعنى هو وطؤها
وازالة بكارتها بالذكر ماخوذ من فضضت اللؤلؤة اذا ثقبتها **قال** وان قال والله لا
جامعتك او لا وطئتك فهو مول في الحكم فان نوى غيره دين وجعلوه موليا في الحكم لان
اطلاق ذلك في العرف يقتضي الجماع والوطء في الفرج فحمل عليه فلو قال اردت بلا جامعتك
الاجتماع بالجسم او المكان وبلا وطئتك الوطء بالقدم دين لانه يحتمل ما ادعيه ومن الاصحاب
من قال انهما كنايتان فلو قال لا اصبتك فهو صريح على المذهب وقيل فيه قولان في قوله لا باشرتك
وقيل هو لغو كقوله والله لا اجمع راسي وراسك **قال** وان قال والله لا باضعتك او لا
باشرتك او لا لامستك او لا افترشتك ففيه قولان احدهما انه مول فان نوى غيره دين والثاني
ليس بمول الا ان ينوي الوطء وهو الاصح ● وفي معنى ذلك لا افضي اليك قولان احدهما انه مول
وهو القديم لان هذه الالفاظ ظاهرة في الوطء في الفرج فلم يحمل على غيره مع ورود بعضها في
القران قال الله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وقال لا تقربوهن حتى يطهرن
فان نوى غيره دين لانه يحتمل ما ادعيه والثاني انه ليس بمول الا ان ينوي الوطء وهو الاصح الجديد
لان هذه الالفاظ مشتركة بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية ولو قال والله لا ادنو منك
ففيه طريقان احدهما وقيل ان ذلك كناية قطعا ولو قال والله لا غشيتك ففيه القولان قال الرافعي
ولا يتضح بينهما فرق **قال** وان قال والله لا اجمع راسي وراسك او ليطولن غيبتي عنك وما
اشبه ذلك فان نوى الوطء فهو مول وان لم ينو فليس بمول ● الذي يشبه ذلك والله لا يعرب
عنك والله لا يجمعني واياك بيت والله لا اسوءنك والله لا اغيظنك فهذا ونحوه كناية في الحاله
للوطء فان نوى به الوطء فمول والا فلا لانه يحتمل الجماع وغيره فلم يحمل على الجماع من غير نية كالكنايات
في الطلاق وقوله ليطولن غيبتي عنك يشترط فيها وفي نحوها النية في الايلاء ان ينوي النية المعتبرة
وهي اكثر من اربعة اشهر **قال** وان حلف لا يستوفي الايلاج فليس بمول ● لان مقصوده لا يحصل
بتغيب الحشفة ويحاوز الاستيفاء ولا ضرر ولا ايذاء ولا ايلاء نعم ان نوى ان لا يغيب الحشفة
فهو ايلاء لحصول الضرر ولو قال والله لا اغتسل عنك واراد الجماع فمول لانه كناية عن ترك الجماع
قال وان حلف على ترك الجماع اربعة اشهر لم يكن موليا ● لان المطالبة بالفيئة او الطلاق بعد
اربعة اشهر فاذا آلى على اربعة اشهر لم يبق بعدها ايلاء ولا يمكن المطالبة من غير ايلاء لانحلال اليمين
ولان المراة تصبر عن زوجها اربعة اشهر ولا ضرر فلا ايلاء **قال** وان قال والله لا وطئتك مدة
لم يكن موليا حتى ينوي اكثر من اربعة اشهر ● والله ليطولن عهدك بجماعي ونحو ذلك لان مثل هذه
الالفاظ تقع على الزمن القليل والكثير فلا يصير موليا من غير نية بخلاف ما اذا قال والله لا وطئتك
فانه يكون موليا فانه يقتضي التابيد **قال** وان قال والله لا وطئتك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك
اربعة اشهر فقد قيل هو مول وقيل ليس بمول وهو الاصح ● وجه الايلاء حصول الضرر بثمانية اشهر لانه
يمتنع عليه الوطء بعد الاربعة الاشهر الاولى ووجه الصحيح ان كل مدة اقل من مدة الايلاء لانه بعد الاربعة

مول

الاستيفا

الا على المطالبة ممتنعة لانحلال اليمين الاولى ولا يمكن المطالبة بموجب اليمين الثانية لعدم انقضاء
المدة فاذا مضت انحلت اليمين فلا مطالبة فلا ايلاء وهذه المسالة شبيهة بمسالة العرايا
فيما اذا اشترى دون عشرة اوسق بعقدين قال الامام ويحتمل انه ياثم للايذاء دون
الايلاء وجزم النووي باثمه والله اعلم ولو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله
لا وطئتك سنة فهما ايلاءان في زمانين لا يدخل احدهما في الاخر لانه افرد كل واحد منهما
بزمان فلو قال والله لا وطئتك خمسة ثم قال والله لا وطئتك سنة دخلت الاولى في
الثانية كما لو قال له علي عشرة ثم قال له علي مائة فان العشرة في المائة فيكون ايلاء
واحدا الى سنة بيمينين فيضرب لهما مدة واحدة ويوقف لهما وقتا واحدا فان وطئ
بعد الخمسة الاشهر حنث في يمين واحدة فيجب عليه كفارة وان وطئ في الخمسة الاشهر حنث
في يمينين فيجب كفارة واحدة على الصحيح للتداخل وقيل كفارتان ويجري مثل ذلك في كل
فعل علقه بيمينين كما اذا حلف لا ياكل الخبز مثلا ثم حلف لا ياكل لزيد شيئا فاكل من خبزه
ولو قال والله لا وطئتك والله لا وطئتك والله لا وطئتك وكرر ذلك مرارا فان قال اردت
التاكيد صدق بيمينه وان قال اردت تعدد اليمين قبل بلا يمين وفائدة التعدد انه اذا وطئ
انحلت الايمان كلها وفي تعدد الكفارة الخلاف والصحيح عدم التعدد وان اطلق فقولان
كالطلاق وسواء انفصلت الايمان ام تواصلت عند المحققين قاله ابن الرفعة وفي اصل الروضة
وان اطلق ففي ايهما يحمل فقولان قال المتولي ان اتحد المجلس فالاظهر التاكيد والا حمل على
الاستيناف **قال** وان قال والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى بن مريم عليه الصلاة والسلام او
حتى يخرج الدجال او حتى اموت او حتى تموتي كان موليا ● اذا علق الوطء على شرط يغلب على
الظن انه لا يوجد الا بعد الزيادة على اربعة فهو مول لحصول الضرر بقطع رجائها من الوطء
في تلك المدة ومن امثلة ذلك نزول عيسى عليه الصلاة والسلام وخروج الدجال اعاذنا الله
تعالى منه ومن رؤية فتنته ومثله ما اذا علق بقدوم زيد من امكنة ونحو ذلك وكان يغلب
على الظن انه لا يقدم الا بعد المدة واما تعليقه بموته او بموتها فلحصول الياس من الوطء مدة
العمر وهو في غاية الاذى لها فاشبه ما اذا حلف على الامتناع من الوطء مطلقا ومن الاصحاب
من قال ان التعليق بنزول عيسى عليه الصلاة والسلام وخروج الدجال قاتله الله تعالى
ونحوهما لا يصير به موليا في الحال لتوقعه في كل وقت فاذا مضى اربعة اشهر تبينا انه كان
موليا وحينئذ لها مطالبته وعيسى اسم عبراني او سرياني وهو المسيح بفتح الميم وتخفيف
السين وقيل بكسر الميم مع تخفيف السين وتشديدها وبالحاء المعجمة ايضا ووصف
بالمسيح لانه لم يمسح ذا عاهة الا برئ قاله ابن عباس وقيل لانه ممسوح اسفل القدمين لا
اخمص له وقيل لمسحه الارض يعني قطعها بالسياحة وقيل لانه مسح بالبركة حين ولد
وقيل غير ذلك واما الدجال فهو بفتح الدال وهو عدو الله تعالى وسمي دجالا لتمويهه
وتغطيته يقال دجل الخبز اذا غطاه بباطله ويقال لكل كذاب دجال ووصف بالمسيح
لانه اعور ممسوح وقيل لمسحه الارض حين خروجه وقيل غير ذلك **قال** وان قال والله

لا وطئتك حتى امرض او حتى يموت فلان لم يكن موليا لان احتمال وجود مرضه وموت فلان
في المده وبعدها سوا فلم يتحقق ضررها قبل ذكر الشيخ انه اذا علق بموت نفسه انه يكون
موليا فما الفرق بين موته وموت غيره فالفرق ان الاستشعار العرفي استبعاد
موت نفسه دون موت غيره وصحح في المهذب انه اذا عناه بموت فلان يكون موليا لموت
نفسه وما صححه في المهذب هو الصحيح لان الظاهر بقاوه في الصورتين والصحيح في مسئله
المرض انه ليس بمول لتوقعه في كل وقت ولو علق بقدوم زيد ومسافته قريبه
او بدخول الدار او بخروجها من البلد ونحو ذلك ففيه خلاف والصحيح انه ليس
بمول لتوقع هذه الامور قبل اربعه اشهر فلا يتحقق قصد الضرر فلا ايذا فلا ايلا ولو
علق بفطام ولدها فقولان ونزلهما الجمهور على حالين فان اراد وقت الفطام وقد بقي
الى تمام الحولين اكثر من اربعه اشهر فهو مول والا فلا وان اراد فعل الفطام نظر ان
كان الصبي صغيرا لا يحتمل الفطام الا بعد اربعه اشهر فهو مول وان احتمله لاربعه
اشهر فما دونها فهو كالتعليق بدخول الدار ولو علق بحبلها نظر ان كانت صغيره او
آيسه فهو مول وان كانت من ذوات الاقرا ففيه الوجهان في التعليق بدخول
الدار ولو علق ببيع عبده ونحوه فهو مول في الحال قال وان قال والله لا وطئتك
في السنه الا مره لم يكن موليا في الحال فان وطئ وقد بقي من السنه اكثر من اربعه اشهر فهو
مول وهكذا ان قال ان اصبتك فوالله لا اصبتك لم يكن موليا في الحال والاول اصح
اذا قال والله لا وطئتك في السنه الا مره فقولان القديم انه يصير موليا في الحال ان
كان قد بقي من السنه مده الايلا لانه بيمينه قرب نفسه من الحنث والمولي من منع
نفسه لخوف ضرر عليه والجديد انه لا يصير موليا في الحال لانه وان وطئ في الحال
فلا يلزمه شي لانه استثنا وطيه مره فاذا وطئ نظر ان بقي من السنه اكثر من اربعه
اشهر فهو مول من حينيذ للخوف الضرر بها ويه لخوف الحنث ولزوم الكفاره وقوله
اكثر من اربعه اشهر يفهم انه اذا بقي اربعه اشهر فما دونها انه غير مول وهو كذلك بل
هو حالف فقط واما اذا قال ان اصبتك فوالله لا اصبتك ففيه القولان ايضا القديم
انه يكون موليا في الحال لان المولي هو الذي يمتنع من الوطي خوف الضرر وهذا يمتنع من
الوطي خوفا من ان يطا فيصير موليا وذلك ضرر وقال في الجديد لا يكون موليا
في الحال فعلى هذا اذا وطئ صار موليا لانه بعد يمين منع الوطي على التابيد وهو ايلا ومن
الاصحاب من قطع بانه غير مول في الصوره الثانيه دون الاولى وفرق بانه علق عقد
اليمين ثم ها على الوطيه فلا يمين قبلها فيستحيل جعله موليا قبل اليمين وفي مسئله السنه
عقد اليمين على السنه واستثنى الوطي مره فجا الخلاف وقول الشيخ وفيه قول آخر
الضمير يرجع الى الصورتين كما حكيناه وتقدير الكلام وفي المذكور قول آخر ولو وطئ بغير
نزع ثم اولج ما سالزمه الكفاره بالايلاج الثاني على الصحيح لصدق اسم الوطي بالايلاج
الاول وقيل لا لانه يعد في العرف وطيا واحدا قال وان قال والله لا اصبتك

في هذا البيت لم يكن موليا لانه يمكنه ان يطاها من غير حنث في مكان آخر واما هي فلا ضرر عليها
في ترك الوطي في بيت بعينه وقد مر انه لو قال والله لا وطئتك حتى تخرجي من البلد
ففيه وجهان فهلا جرى ذلك الوجه هنا والجواب ان المتولي حكى اجراوه هنا ايضا قال
ابن الرفعه ويمكن الفرق بان في الاخراج من البلد كلفه بخلاف البيت قال وان قال ان وطئتك
فعلي صوم هذا الشهر لم يكن موليا • لان المولي من يمتنع عليه الوطي بعد اربعه اشهر للزوم شي وقد
يلحقه فيتصور ههنا بمنع المانع بعد شهر وتنحل اليمين وفي معنى ما ذكره الشيخ لو قال
ان اصلي هذا الاسبوع ونحو ذلك قال وان قال والله لا اصبتك ان شيت فقالت في الحال
شيت صار موليا وان اخرت لم يصر موليا • قوله صار موليا يعني من وقت مشيتها في الحال
لوجود شرط اليمين ووجه التفرقه بين المشيه في الحال والتاخير ان صيغه هذا الخطاب
يستدعي الجواب في الحال فاشبه ما تقدم في الطلاق وصار ذلك كلفظ العقود وقيل لا يعتبر
الفور كما لو علق الوطي على دخول الدار وقيل ان شات في المجلس صار موليا والا فلا ولو قال
والله لا وطئتك الا برضاك لم يكن موليا لانه لا ضرر عليها في ذلك لتمكنها من الوطي متى شات
بلا اثم ولا حنث عليه في ذلك ومنهم من علل ذلك بانه لا يتوجه عليه الطلب الا برضاها
قال العجلي وفيه نظر فانه لم يعلقه بالطلب بل انما علق بالرضى والطلب لا يدل على الرضى
لانها قد تطلب وهي غير راضيه طلبا للتكافيه ليجبر على الفيه او الطلاق فاجاب
ابن الرفعه عن هذا النظر بان يمين الزوج لا اثم فيها حتى تنتقض ان يقابله بل الذي يظهر
انه اكرمها لان الوطي استهانه لها فاذا علقه برضاها فقد رفع قدرها قال وان قال لاربع
نسوه والله لا اصبتكن لم يصر موليا فان وطئ ثلاثا صار موليا من الرابعه • وجه كونه غير
مول ان الحلف على المجموع فلا حنث قبل وطي الجميع فهو متمكن من وطي ثلاث بلا حنث كما لو
حلف لا يكلم زيدا او عمرا او خالدا او بكرا فلا يحنث بتكليم ثلاثه فاذا وطئ ثلاثا صار موليا من الرابعه
لانه لا يمكنه وطيها الا بحنث وقال ابو حنيفه هو مول من كلهن ويوقف لكل واحده
منهن اربعه اشهر وما قاله هو قول قديم لنا كما لو افرد كل واحده بيمين او قال والله لا اصبت
كل واحده منكن والمذهب الاول لان المولي هو الذي يمتنع عليه الوطي لخوف الضرر ولا ضرر
في وطي الثلاث اذ لا حنث بخلاف الرابعه والوطي في الدبر كالقبل على الصحيح كما لو وطئ بعد
البينونه لان اليمين تتعلق بالحرام كالحلال فلو ماتت واحده قبل الوطي انحل الايلا ومن
الاصحاب من قال ان وطي الميته كالحيه ولو ابان واحده ثم وطئ الباقيات ثم نكح المطلقه
ففي عود الايلا القولان في عود الحنث نعم اليمين باقيه فيلزمه الكفاره بالوطي ولو طلق
ثلاثا قبل الوطي لم تتعين الرابعه للايلا بل يكون الايلا موقوفا لانه يقدر على وطيها بلا حنث
ولا يسقط الايلا عنها لانه قد يطا الثلاث المطلقات بنكاح او سفاح فتتعين الايلا في الرابعه
لانه يحنث بوطيها لان الوطي المحرم كالنكاح في الحنث كما مر قال وان قال والله لا اصبت واحده
منكن صار موليا من كل واحده منهن • لان اليمين شملت الجميع على البدل فتعلقت بكل واحده

منه بخلاف الصورة السابقة فانها تعلقت بالمجموع ولا حنث بالبعض **قال** وان قال اردت
واحدة بعينها قبل منه ● اما في الباطن فقطعا واما في الظاهر فعلى الصحيح لانه محتمل لاحتمال
اللفظ لما يدعيه وقيل لا يقبل فيه قال الشيخ ابو حامد لان اللفظ يقع على كل واحدة على
البدل فدعواه بخلاف الظاهر فعلى الصحيح يؤمر بالبيان كالطلاق فاذا عين كان موليا من وقت
اليمين ومن الاصحاب من قال لا يؤمر بالبيان ولا بالتعيين بخلاف الطلاق وفرقوا بان امساك
المطلقة على صورة المنكوحة منكر بخلاف الايلاء فعلى الصحيح ان عين واحدة صار موليا
منها فاذا ادعت اخرى انه ارادها صدق لانه الحالف فان نكل حلفت وصار موليا منها ايضا
وكذا الباقيات **قال** وان قال والله لا اصبتك ثم قال للاخرى اشركتك معها لم يصر موليا
من الثانية وان قال ان اصبتك فانت طالق ثم قال للاخرى اشركتك معها صار موليا من الثانية ●
اذا كان لرجل امراتان فقال لاحداهما والله لا اصبتك ثم قال للاخرى اشركتك معها لم يصر موليا
من الثانية وان نوى الايلاء من الثانية لان اليمين بالله سبحانه وتعالى لا يصح الا بلفظ صريح من
اسم او صفة ولفظ التشريك كناية واليمين لا ينعقد بالكناية لان اليمين بالله تعالى حرمة
لتعظيمه فلم يجز تعظيم حرمته بان يكنى عن ذلك بخلاف ما اذا قال ان اصبتك فانت طالق
ثم قال للاخرى اشركتك معها فانه يصير موليا من الثانية اذا نوى تعليق طلاقها بوطئها لان
الطلاق يصح بالكناية تنجيزا وتعليقا لا سيما حرمة الاسم العظيم فيه وقيل لا يكون موليا ايضا
في مسئلة الطلاق لانه شابه اليمين ويجري ما ذكر في الطلاق فيما اذا علق بدخول الدار
وساير الصفات ثم قال للاخرى اشركتك معها **قال** واذا صح الايلاء ضربت له مدة اربعة
اشهر فان كان هناك عذر من جهتها كالمرض والحبس والاحرام والصوم الواجب والاعتكاف
الواجب والنفاس لم تحسب المدة فاذا زال ذلك استؤنفت المدة وان كان حيض حسبت
المدة ● اذا صح الايلاء لم يطالب الزوج بشي قبل الاربعة اشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر سواء كانا حرين او عبدين او احدهما حرا والاخر رقيقا لاطلاق الاية الكريمة
ولانها مدة شرعت لامر يتعلق بالجبلة فلم يختلف الحال بين الحر والعبد كمدة العنة وفي الحيض
وقول الشيخ ضربت له المدة معناه الامهال من حين الحلف لا ضرب الحاكم بخلاف العنة والفرق
ان مدة الايلاء ثابتة بالنص والاجماع فلم تفتقر الى ضرب الحاكم كالعدة بخلاف العنة فانها
مجتهد فيها بالاجتهاد فلو كان المولى عنها رجعية فابتداء المدة من وقت الرجعة لان الرجعية
جارية الى البينونة وقوله فان كان هناك عذر من جهتها كالمرض يعني الذي يمنع الجماع
وقوله الحبس يعني الذي يتعذر معه الوصول اليها وكذا الاحرام والصوم الواجب والاعتكاف
الواجب لم تحسب المدة يعني من وقت اليمين فلذا الوطء في اثنائها ولعلها في معنى ذلك
نشوزها وصغرها وجنونها ان منعت التمكين وكذا العدة عن وطء شبهة كما ذكره
المتولي لكن الحاقها بالطلاق الرجعي والردة اولى ووجه عدم الحسبان في هذه الاحوال
ان ضرب المدة انما هو لامتناعه من الوطء باليمين والامتناع منه في هذه الاحوال لانه لا يمكنه الوطء
فيها فاذا زالت هذه الاعذار استؤنفت لان المطالبة مشروطة بالاضرار اربعة اشهر متوالية
ولم توجد وهذا كالصوم الشهرين المتتابعين واما النفاس فالحقه الشيخ بهذه الاعذار بخلاف

الحيض

الحيض وفرق بان الحيض عذر معتاد ولا يخلو الاربعة الاشهر عن الحيض غالبا ولهذا لا ينقطع
التتابع في الشهرين فلو قلنا بعدم الحسبان لادى الى دوام الضرر فيسقط حكم الايلاء رأسا
قاله الشيخ حسن الا ان الصحيحان كالحيض في الشرح الصغير واصل الروضة وقول الشيخ
والاحرام كذا اطلقه وقيده في التتمة بالفرض وقول الشيخ والصوم الواجب هذا هو الصحيح
وقال الشيخ ابو محمد لا يمنع الاحتساب ولا يقطع المدة لامكان الوطء ليلا واحترز الشيخ بالفرض
عن النفل لانه يتمكن من الوطء فالمانع منه **قال** وان كان العذر من جهته كالحبس والمرض
والاحرام والاعتكاف حسبت المدة ● لان المانع فيه والزوجة ممكنة مع قيام الزوجية
والضرر لاحق بها ونقل المزني قولا ان حبسه يمنع الاحتساب ويقطع المدة كحبسها
ونسبه جمهور الاصحاب الى الغلط وقالوا انما قاله في حبسها وقال بعضهم لم يغلط وهو
محمول على ما اذا حبست وكان المانع من جهتها وعلى ما اذا احبس ظلما قال الرافعي ومقتضى
الثاني طرد هذا القول في المرض وفي كل عذر لا يتعلق باختياره وما اختاره الرافعي قد قال
به الامام **قال** وان طلقها طلقة رجعية او ارتد لم تحسب المدة ● لان النكاح قد تشعث
بالطلاق والردة فلم يكن للامتناع عظم لان النكاح في حكم الزائل فان راجع او اسلم في العدة
استؤنفت المدة لفقدان الضرر المتوالي في النكاح السليم هذا هو الصحيح وقيل اذا اسلم
يبني على ما مضى بخلاف الطلاق لانه بالاسلام زال التشعث بخلاف الرجعة فانه لم يزل الطلاق
الواقع فتستانف المدة **قال** واذا انقضت المدة وطالبت المراة وقف وطولب بالفيئة وهو
الجماع فان كان فيها عذر يمنع الوطء لم يطالب فان كان العذر فيه فاء فيئة معذور وهو ان يقول
لو قدرت لفئت فاذا زال العذر طولب بالوطء وان انقضت المدة وهو مظاهر لم يمكن له ان
يطا حتى يكفر فان قال امهلوني حتى اطلب رقبة فاعتق ثم اطأ انظر ثلاثة ايام ● اذا انقضت
مدة الايلاء والزوج حاضر وطالبت المراة بالفيئة ولا مانع يمنع الوطء وقف وطولب بالفيئة
وهو الجماع لقول الله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع
بصير وسمي الوطء فيئة لانه من فاء اذا رجع لانه امتنع بحلفه عن الوطء ثم رجع وسواء كانت
اليمين بالله تعالى او بغيره وقول الشيخ وطالبت يفهم انه لا يطالب سيد الامة ولا ولي الصغيرة
والمجنونة وهو كذلك لان المطالبة بذلك طريقه الشهوة ولا مدخل لها تحت الولاية نعم
يستحب ان يقال له في المجنونة اتق الله في حقها فاما ان تفي اليها او تطلقها واذا تركت
المطالبة للزوجة فلا تسقط حقها بالتاخير فلو عفت عنها ثم عادت وطلبت كان لها ذلك
بخلاف الرضى بالعيب والفرق ان الضرر في الايلاء يتجدد بترك الوطء فاشبه ما لو اعسر بالنفقة
فرضيت ثم ارادت الفسخ فان لها ذلك لتجدد ضرر النفقة بخلاف العنة فانها خصلة واحدة
فاشبه الرضى بالعيب وقوله فان كان فيها عذر يمنع الوطء لم يطالب يعني بالفيئة لان المطالبة
فرع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء والحالة هذه نعم ان صححنا الايلاء من الرتقاء طالبت هنا
بالفيئة باللسان وقوله وان كان العذر فيه فاء فيئة معذور وهو ان يقول لو قدرت لفئت
لان الاذى الذي حصل لها كان بالحلف باللسان فالفيئة باللسان تندفع وقال القاضي ابو الطيب

هو بالخيار بين ان يفي باللسان او يطلق وقال ابو ثور لا يكفي الفيئة باللسان لان الضرر انما هو بترك
الوطي وتفويت فلا تزول بفيئة اللسان وخطي في ذلك لان القصد بالفيئة ترك ما قصد
اليه من الاضرار وقد ترك القصد الى الاضرار على ما اتى به من الاعتذار لان الفيئة من فاء اذا رجع
واعتذر ولان القول مع العذر يقوم مقام الفعل بدليل ان اشهاد الشفيع على طلبه الشفعه
في حال العذر يقوم مقام الاخذ في حال الحضور وقول الشيخ وان كان العذر به ظاهر اطلاقه انه
لا فرق بين العذر الحسي كالمرض والحبس بغير حق او الشرعي كصوم الفرض والاحرام والظهار
قبل التكفير وبه صرح المحاملي والذي في الروضه انما يكتفي بفيئة اللسان اذا كان العذر
حسيا كالمرض الذي لا تعذر معه على الوطي والحبس بغير حق اما العذر الشرعي كصومه فرضا واحرامه
وكذا الظهاره قبل التكفير ففيه طريقان اصحهما انه يبنى على انه اذا طلب منها الوطي والحالة ظهاره
هذه هل لها الامتناع وفيه وجهان احدهما يلزمها التمكين لانه لا مانع فيها وليس لها منع
ما عليها من الحق واصحهما المنع لانه موافقه على الحرام واعانه عليه فعلى هذا ابو مر بفيئة
الطلاق ليس الا على الصحيح وبه قطع ابن الصباغ بخلاف المانع الطبيعي لان الوطء فيه متنع
بخلاف المانع الشرعي فان الوطي فيه غير متنع فهو المضيق على نفسه وقيل يومر بفيئة اللسان
وبالطلاق وعلى الوجهين اذا وطي فقد اوفاها حقها وان كان حراما والطريقة الثانيه
انه يقال له قد ورطت نفسك بالايلاء فان فئت عصيت وافسدت عبادتك وان طلقت
فات عليك زوجك وان لم تطلق طلقها عليك وانت كمن غصب دجاجه ولولوه فابتلعتها
نقال له ان ذبحتها غرمتها مع العصيان والا غرمت اللولوه انتهى وقوله غرمها
كذا عبر به الرافعي ايضا وظاهره غرامه مثلها او قيمتها وليس واحد منهما لازم من غصب
حيوانا مأكولا فذبحه فان الذي يلزمه انما هو رد اللحم مع ارش النقص ان حصل نقص
ولا يلزمه مثل الحيوان ولا قيمته كذا ذكره الرافعي في الباب الثاني من كتاب الغصب فاستحضره
وقوله فاذا زال العذر طولب بالوطي يعني بلا ضرب مده ثانية لانه تاخر لعذر وقد
زال لكن المعسر يمهل حتى يوسر وقوله وان انقضت المده وهو مظاهر يعني والنية لم يكن
له ان يطاها حتى يكفر لانه وطي حرام وفي كلام الشيخ اشاره الى انه قد يكون له اعسار ان
لان الوطي حرام من جهة الظهار واحسن من جهة الايلاء ووجه كون لها المطالبه بالوطي
ولا يكفي فيه اللسان ان الزوج قادر على ازالة المانع بالتكفير وحينئذ فمطالبته بالوطي او
الطلاق فان قال امهلوني حتى اطلب رقبة فاعتق [illegible] اذا لم يصنع بفيئة المعذور انظر
ثلاثه ايام لانها مده قريبه ولذا قدرها الاسناد ابو اسحق وقال ابن الصباغ ولم يخالف
احد ومحتجا بقوله تعالى فيأخذكم عذاب قريب وقال تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام دارهم
وكذا يمهل ان كان يكفر بالاطعام ولا يجوز الزياده على ثلاثة ايام وفي التمهيد يمهل يوما
ونصف يوم والذي في الروضه قيل يمهل يوما او نصفه وقيل ثلاثا وعلى ان يكون بحسب
يسير المقصود لا طول مده فان طالت لم يمهل هذا حاصل كلام الروضه قال ابن الرفعه وقيد
في التتمة الامهال بالقادر في الحال على العتق او الاطعام اما العاجز فلا يمهل وان قال امهلوني

حتى اكفر

٧١

حتى يكفر بالصوم لم يمهل لان زياده الشهرين فيها طول ولو انقضت المده وهو في بلد اخر
فلوكيلها ان يطالبه بفيئة اللسان في الحال وبالمسير اليها او بالطلاق ان لم يفعل ذلك
فان لم يف ولم يسر اليها حتى مضت مده الامكان ثم قال ارجع الان لم يمكن بل يطلق
الحاكم عليه بطلب الوكيل في الاصح وقيل يحبسه ليطلق نعم يعذر لخوف الطريق ولاجل نهي
مونة السفر قال وان لم يكن عذر يمنع الوطي فقال انظروني انظر يوما او نحوه في القولين
وثلاثة ايام في القول الاخر اذا لم يكن عذر من الوطي لا من جهتها ولا من جهته وقال انظروني
انظر قال الرافعي بلا خلاف قدر ما يتهيأ لذلك الشغل فان كان صايما حتى يفطر او جايعا
فحتى يشبع او ثقيلا من الشبع فحتى يخف منه او به نعاس فحتى يذهب انتهى وما ذكره من نفيه
الخلاف ممنوع ففي الذخاير وجه انه لا يمهل اصلا وقول الشيخ يوما او نحوه في احد القولين
هو الصحيح لان اليوم مده قريبه والنظر الى الاربعه الاشهر فلا تزاد عليها الا بقدر
التمكن العادي وقيل يمهل ثلاثه ايام لانها مده قريبه كما قررناه فعلى هذا الوجه صححه الجيلي
وقال لانه قد ورد في الشرع بالثلاث وجعلها في حد القلة وقد لا يساعده ثم قال والقولان مبنيان
على القولين في مده استتابة تارك الصلاه والمرتد والفسخ بالاعسار ومده المعتقه تحت عبد ومده
الشفعه والفسخ بسبب العنه قال ابن الرفعه وفايده مده الامهال ان القاضي لو طلق عليها
فيها لم ينفذ وان جامع المده ولذا ان جامع على الصحيح بخلاف المرتد اذا استمهل فقتله
القاضي او غيره فانه مهدر ولا يمكن رد القتل بخلاف الطلاق فانه قابل للرد قلت
قوله ان الطلاق قابل للرد مع قوله لم ينفذ فيه شي الان يريد الطلاق من حيث هو والله اعلم
قال وان جامع وادناه ان تغيب الحشفه في الفرج فقد اوفاها حقها لان سائر الاحكام
تتعلق بالحشفه وقد ذكرت جمله من ذلك في الرجعه ولا فرق في ذلك بين الثيب والبكر
نعم الشرط في البكر ازالة العذره نص الشافعي لان التقا الختانين لا يكون غالبا الا بعد
ذلك وسوا وطي في حالة يباح له الوطء فيها ام لا ولا يشترط قيام الزوجية ولا فرق بين حالة
الاختيار او الاكراه ولو وطيها وهو مجنون فالنص حصول الفيئة لان وطيه لو وطيها
والعاقل في التحليل وتقرير المهر وساير الاحكام وقيل لا تحصل الفيئة بوطيه وفي طريقان
قيل لا حنث ولا كفاره قطعا وقيل قولان كالناسي فان لم تحسبه فيء انحل الايلاء وجهان
وحاصل المذهب حصول الفيئة ولا حنث ولا كفاره عليه ولا ينحل يمينه وفيه وجه والصحيح
القول لانه لم يطا وهل تحصل بذلك الفيئة وتنحل الايلاء فيه خلاف قال الغزالي الاصح الا تنحل يمينه
والصحيح حصول الفيئة وانحلال الايلاء لانها وصلت الى حقها وبهذا جزم البغوي في التهذيب
والمتولي في التتمة قال ابن الرفعه وغيرهما وقول الشيخ وادناه ان تغيب الحشفه في الفرج قال
ابن الرفعه وهو يفهم انه لا يكفي الوطي في الدبر ولا فيما دون الفرج ولا استدخال الماء انتهى
وقال النووي في غير ما يغيب الحشفه في الفرج يعني القبل كذا ذكره في التحرير قال الرافعي ولا
تحصل الفيئة بالجماع فيما دون الفرج ولا بالاتيان في الثاني انتهى قال الاسنوي وما قاله في
الاتيان في غير المأتي وهو الدبر تبعه عليه في الروضه وهو غير صحيح لانه اذا حلف عن ترك

الوطء حنث بالوطء في الدبر كما ذكره في اواخر الباب الاول فاذا حنث انحلت اليمين ولا يبقى
مطالبة كما لو لم يطالبه فلم يتفق الفيئة الا بعد انقضاء المدة المحلوف عليها فان الاصحاب
قالوا ان مطالبتها لم تسقط فينبغي ان يفوضوا هذه المسئلة فيما اذا كان الحلف على ترك
الوطء في القبل **قال** فان كانت اليمين بالله تعالى لزمه الكفارة في احد القولين ولا تلزمه في
الاخر ان اذا جامع زوجته سواء كان في المدة او بعدها وسواء كان بعد التضييق عليه
او قبله فان كانت اليمين بالله عز وجل لزمته الكفارة في احد القولين وهو الجديد الصحيح
واحد قولي القديم لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير وليكفر عن يمينه واصله في الصحيحين وهذا اللفظ لمسلم من رواية ابي هريرة
رضي الله عنه ولانه حلف بالله وحنث فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك صلاة فصلاها
ولا تلزمه في الاخر وهو القديم لقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم علق المغفرة على
الفيئة فاستغنى بها عن الكفارة وهذا شبيه بالمحاربين في قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فانه تسقط عقوبة الدنيا وقد نص الصحيح
اجاب عن الاية الكريمة بان المغفرة والرحمة تنصرفان الى ما يقتضيه الفيئة الموجبة للكفارة
مندوب اليها واختلف في محل القولين فقيل محلهما فيما اذا وطئ بعد المدة اما اذا وطئها
فتجب الكفارة قطعا لان بعد المدة الفيئة واجبة فلا تجب بها كفارة كالحلف عند التحلل
وقيل القولان في الحالين ويخالف كفارة الحج لانها تجب بالمحصور والحلق المحرم هو الحلق في الاحرام
فاما الحلق عند التحلل فهو نسك وليس لذلك كفارة اليمين فانها تجب بالحنث والحنث فالواجب
كالحنث بالمحرم في ايجاب الكفارة ولو حلف ان لا يطأ اربعة اشهر فما دونها ثم وطئ فعليه الكفارة
ومن الاصحاب من حكى الخلاف فيه وقال ابن الرفعة وهو بعيد ووجهه انه ليس بايلاء **قال** وان كانت
اليمين على صوم او عتق فله ان يخرج منه بكفارة يمين وله ان يفي بما نذر ه هذه المسئلة
فرع من صور نذر اللجاج والغضب وقد مرت مستوفاة في بابه وصورة المسئلة
ما اذا كان التعليق بصيغة الالتزام كقوله فعلي عتق رقبة اما اذا كانت الصيغة
صيغة تعليق كقوله ان وطئتك فعبدي حر ووطئ فانه يعتق **قال** وان كانت
بالطلاق الثلاث طلقت ثلاثا وقيل ان كانت اليمين بالطلاق لم يجامع والمذهب الاول فان
جامع لزمه النزع فان استدام لزمه المهر دون الحد وان اخرج ثم عاد لزمه
المهر وقيل يلزمه الحد وقيل لا يلزمه ه كان الايلاء بالطلاق الثلاث فوطئ طلقت ثلاثا
لوجود الشرط وقيل اليمين بالطلاق لم يجامع لانها تطلق بتغييب الحشفة فيقع
الاخراج بعد الوقوع وهو استمتاع فيمنع من الوطء كما منع في شهر رمضان ان يجامع
وهو يخشى طلوع الفجر قبل النزع وبهذا قال ابن خيران والمذهب الاول لان ايلاج الحشفة
يصادف النكاح ولا امتناع منه والذي يصادف غير النكاح هو النزع وذلك ترك الوطء ولا معصية
على تاركه لان ما تعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه بدليل انه لو قال للرجل ادخل داري ولا
تقم فيها جاز ان يدخل ويخرج وان كان الخروج في حال الحظر واما مسئلة الصوم ففيها وجهان
ثم ان منع فلا فرق بين المسئلتين ومن جوز لزمه الفرق وفرق ابن الصباغ بان النزع ليس بوطء

في

التحريم

العم

وان استمتاعا والقطع يتعلق بالوطء وههنا النزع استمتاع فهو محرم وان لم يكن وطئا
فعلى المذهب اذا جامع لزمه النزع يعني تغييب الحشفة لانه وقت وقوع الطلاق فان
استدام لزمه المهر لان استدامته بمنزلة وطء الشبهة والدوام بمنزلة الابتداء
بدليل وجوب الكفارة على الصائم اذا اولج قبل الفجر واستدام بعد الطلوع وقيل لا يجب
المهر وهو الصحيح والفرق بين ما نحن فيه وبين الكفارة ان المهر في النكاح يقابل
جميع الوطئات فاول الوطء يقابل جزء من المهر وقد يكون مفوضة فلو اوجبنا مهر الاذى
الى ايجاب مهرين بالايلاج واحد بخلاف الكفارة فان اول الوطء لم يتعلق به جزء من الكفارة
فلو لم نوجبها لادى الى اخلاء الوطء عن ايجاب الكفارة كما اوجبنا لم توجب كفارتين بايلاج
واحد مع ان في المسئلة الصوم وجها انه لا كفارة تحصل في المسئلتين اوجه الاصح
وجوب الكفارة دون المهر وقول الشيخ دون الحد لانه وطء اجتمع فيه الاباحة والحظر
فسقط للشبهة وهذا هو الصحيح وقيل يجب اذا علم التحريم تنزيلا للدوام منزلة الابتداء
وقوله وان اخرج ثم عاد لزمه المهر يعني ان كان عالما بالتحريم وهي جاهلة او كانت عالمة بالتحريم
الا انها لم تقدر على دفعه لانها غير اثنة والاعتبار في المهر بها وقيل يلزمه الحد وهو الصحيح
لانه وطء مبتدأ في اجنبية حال عن الشبهة فوجب وقيل لا حد لان الوطئات بمنزلة وطئة
واحدة كالايلاجات في اوله مباح فاثار شبهة في درء ما بعده الاستدامة وان كانا عالمين
ولو كانا عالمين بالتحريم وجب الحد عليهما دون المهر على الصحيح وان جهلا التحريم وجب المهر
دون الحد وان علمت هي التحريم دونه لم يحد هو وحدت هي على الصحيح ووجوب المهر مبني
على الوجهين في وجوب الحد عليها **قال** وان لم يف وطولب بالطلاق وادناه طلقة
رجعية فان لم يطلق ففيه قولان احدهما يجبر عليه والثاني يطلق الحاكم عليه وهو الاصح
فان راجعها وقد بقي من المدة اكثر من اربعة اشهر ضربت له المدة ثم تطالبه بالفيئة او
الطلاق وان لم يراجع حتى انقضت المدة وبانت فتزوجها فهل يعود الايلاء على الاقوال
الثلاثة التي ذكرناها في كتاب الطلاق ه اذا انقضت مدة التربص طولب بالفيئة فان لم يفئ طولب
بالطلاق لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولما روى سهيل بن ابي صالح عن ابيه
قال سالت اثني عشر نفسا من الصحابة عن الرجل يولي قالوا ليس عليه شيء حتى تمضي عليه
اربعة اشهر فيوقف فان فاء والا طلق كذا احتج ابن الرفعة وقوله وادناه طلقة رجعية
لان بها يتخلص ذهابه الى البينونة ويفيد تحريم الوطء في الحال وقال ابو حنيفة تقع
الطلقة بائنة لانها فرقة لدفع الضرر كفرقة العنة وبه قال ابو ثور من اصحابنا وهو رواية
عن احمد وحجتنا انه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فاشبه طلاق
غير المولي بخلاف فرقة العنة فانها فرقة فسخ وههنا فرقة طلاق واعلم كلام الشيخ يقتضي
انها تطالبه اولا بالفيئة فان لم يف طولب بالطلاق ووجهه ان حقها في الاستمتاع فاذا امتنع منه
طولب بالطلاق لينتقل الى الاستمتاع من جهة غيره لكن المجزوم به في الروضة انها تردد
الطلب بين الفيئة والطلاق ونقله الرافعي عن الامام وعلله بان المتقرر قد لا يطاع فيجب ان تكون

المطالبه متردده كذا ذكره الرافعي وذكر قبله عن المتولي كما ذكره الشيخ واقره وهو الذي جزم به
الغزالي في الوجيز وذكر نحوه في الوسيط وقول الشيخ فان لم يطلق ففيه قولان احدهما يجبر
عليه وهذا هو القديم والثاني يطلق القاضي لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فاضافه الى الازواج
ولقوله عليه الصلاه والسلام الطلاق لمن اخذ بالساق ولانه خير فيه الزوج بين
شيئين لا يقوم فيه الحاكم مقامه كما لو اسلم وتحته اختان فعلى هذا يحبس حتى يطلق
او يفي كما يحبس اذا امتنع من اختيار احدى الاختين والثاني يطلق الحاكم عليه وهو الاصح
ونص عليه في الجديد لانه حق لمعين والنيابه تدخله فناب الحاكم فيه عن الممتنع كقضاء الدين
وليس هذا كاختيار الاختين لانه لم يتعين حق واحده منهما فعلى الجديد انما يطلق عليه اذا امتنع
بحضره الحاكم من الفيئه او الطلاق ولا يشترط بعد ذلك حضوره وقت الطلاق ولو شهد شاهدان
انه الى وامتنع بعد المده فلا تطلق عليه قال ابن الرفعه كذا ذكره البغوي في فتاويه ثم قال وهو
قريب كما قيل في تزويج القاضي عند عضل الولي والذي في الروضه عن فتاوى البغوي انه لو شهد عدلان
ان زيدا الى ومضت المده وهو ممتنع من الفيئه او الطلاق لم يطلق عليه بل لا بد من الامتناع بين
يديه كما في العضل فلو تعذر احضاره بتمرد او بتوار حكم عليه بالعضل بشهاده الشهود واعلم
انه لو طلق القاضي عليه ثم بان انه وطئ قبل طلاق القاضي لم يقع الطلاق وكذا لو بان ان الزوج طلق
القاضي لم يقع طلاق القاضي ولو طلق القاضي ثم طلق الزوج وقعا وقيل ان جهل الزوج طلاق القاضي
لم يقع وقول الشيخ فان راجعها وقد بقي من المده اكثر من اربعه اشهر يعني اذا كانت المده مقيده بوقت
كان الى سنه او سنتين مثلا ضربت له المده ثم يطالب بالفيئه او الطلاق وعلى هذا حتى يستوفي الطلاق
الثلاث لان المانع من الوطء باق فهو بمنزله ما لو حلف بعد الرجعه وقوله فان لم يراجعها حتى مضت
المده او بانت ثم تزوجها فهل يعود الايلا هو على القول المذكور في اخر الشرط في الطلاق فان قلنا
بعوده فهو كما تقدم فيما اذا راجعها والصحيح عدم العود قال ابن الرفعه ومحل الخلاف هنا نظر في
توجه المطالبه لا في الحنث اما الوطء فيحنث به قطعا ولو زال النكاح بالفسخ فهل هو كالزوال
بما دون الثلاث او بالثلاث فيه خلاف **خاتمه** قال الرافعي هنا ولو قال ان وطئتك فكل عبد
يدخل في ملكي حر فهو لغو وكذا لو قال فعلي ان اطلقك لانه لا يلزمه بالوطء شيء انتهى وما ذكره
في المسله الثانيه وهو الالتزام الامر المباح طلاقا كان او غيره وانه لا يلزمه شيء تبعه في الروضه
وقد احلت على كلام الشيخ في المسله وقد مر في النذر فراجعها والله اعلم

باب الظهار

هو مشتق من الظهر وانما قالوا كظهر امي دون بطن امي لان الظهر موضع الركوب
والمراه مركوب الزوج هذا مختصر كلام ابن قتيبه والازهري واخرين انتهى وقيل ان الظهار مشتق
من العلو قال الله تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه اي يعلوه فكانه قال علوي عليك كعلو امي
وكان طلاقا في الجاهليه ونقل الشارع حكمه الى تحريمها بعد العود والى وجوب الكفاره وبقي محله
وهي الزوجيه وهو حرام بالاجماع لانه منكر من القول وزور كما نطق به القران العظيم بخلاف قوله انت
علي حرام فانه مكروه قيل ولا حرام لانه لفظ الخبر وما الفرق والفرق ان في الظهار تجب الكفاره العظمى
وهي انما تجب في المحرم كما تجب في الفطر في رمضان وفي قوله انت علي حرام فان الواجب فيه كفاره
اليمين واليمين والحنث ليسا حرامين والاصل فيه الكتاب والسنه واجماع الامه في صحيح

خلاف

البخاري

72

البخاري وغيره ان اوس بن الصامت ظاهر من امراته خوله بنت حكيم فاشتكت حالها الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه فقالت انظر في امري فاني لا اصبر عنه فقال حرمت
عليه فقالت انظر في امري فكررت ذلك عليه فلما ايست اشتكت الى ربها عز وجل فانزل
الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الايات كذا رواه ابو داود
قال من صح طلاقه صح ظهاره ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره • لا فرق في ذلك بين الحر
والعبد والمسلم والذمي والفحل والخصي ولا فرق بين الزوجه الحره والزوجه الامه والمسلمه
والذميه والكبيره والصغيره والرتقاء والقرناء لشمول الايه قيل لا يصح الايلاء من الرتقاء والقرناء
على الاصح كما تقدم فالفرق ان الايلاء خاص بالجماع فلا ينعقد عند تعذره بخلاف الظهار فانه
يحرم جميع الاستمتاعات فاذا امتنع في البعض لا يمتنع في الكل وقد افهم كلام الشيخ انه لا يصح الظهار
من السيد في حق امته وهو كذلك لان الله تعالى قال والذين يظهرون من نسائهم ومطلق النساء
في ذلك محمول على الزوجات كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولان الظهار كان طلاقا
في الجاهليه وهو خاص بالزوجات فنقل حكمه وبقي محله كما مر **قال** والظهار ان يشبه امراته
بظهر امه او بعضو من اعضائها فيقول انت علي كظهر امي او فرجها او يدها وخرج فيه قول انه لا يكون
مظاهرا في غير الظهر اما التشبيه بالظهر فلانه مورد النص وقوله او بعضو من اعضائها يعني الذي
لا يذكر في معرض الكرامه ويجوز فيه ضم العين وكسرها والحقه الشافعي بالظهر على الجديد نظرا الى المعنى
لانه في معنى الظهر في التحريم لان كلمه الزور تشعر بالتحريم وهذا من محاسن العلم ومن الاصحاب
من قطع في التشبيه بالفرج وانه ظهار قال لانه تصريح بالمقصود ولو قال انت علي كجسد امي او
بدنها او جسمها فهو كقوله كظهر امي لدخول الظهر في مثل ذلك والتشبيه بالبطن والصدر
كالتشبيه باليد واما التشبيه بالراس فالذي ذكره العراقيون انه كاليد واما المراوزه فحكوا فيه
وجهين احدهما ما ذكره العراقيون والثاني كالتشبيه بالعين قال الرافعي وهو اقرب والتشبيه
بالشعر كالتشبيه باليد ففيه القولان والاظهر انه ظهار لانه تشبيه بمحرم بل تشبيه الظهر وكلام
الشيخ يقتضي خلافه لانه لا يسمى عضوا اما اذا شبهها بعضو يذكر في معرض الكرامه كقوله انت
علي كعين امي فان اراد الظهار فهو ظهار في الجديد وان اراد الكرامه فلا يكون ظهارا وان اطلق فوجهان
والصحيح انه ليس بظهار لجريانه غالبا في معرض الاعزاز فحمل الاطلاق عليه ولو قال انت علي كروح
امي فالذي ذكره الاكثرون انه كالعين ومنهم من منع ان يكون ظهارا ولم يجعله كنايه ايضا قال لان
الروح لا تعلقها التحريم والخلاف شبيه بالخلاف في قوله روحك طالق والصحيح هناك وقوع
الطلاق ولهذا قال ابو الفرج الزاز كل ما صح اضافه الطلاق اليه صح اضافه الظهار اليه قال ابن
الرفعه وظاهر جريان الخلاف في قوله رقبتك او دمك او ما في جوفك على كظهر امي الا ان ايراد الشيخ
يا باه لانه حصر التشبيه بالظهر والاعضاء وهذه الاشيا لا تسمى اعضاء وقول الشيخ وخرج فيه قول انه
لا يكون مظاهرا الا في الظهر وهو مخرج من قول قديم في الجنايه لا يكون ظهارا الذي في تعليق القاضي حسين
والتهذيب انه نص عليه في القديم ووجهه ان الوارد في القران هو التشبيه بالظهر فالتشبيه بغيره
عدول عن مورد النص واعلم ان التشبيه بالجدات من الجهتين كالتشبيه بالام ومنهم من جعلهن
على الخلاف في الاخت والمذهب الاول لانهن امهات اما حقيقه او مجازا فهن امهات والدته وقول الشيخ

انت علي او على صله فتلحق بها ما في معناها من سائر الصلات كقوله انت عندي او معي
او مني او لي كظهر امي ولو حذف الصله فقال انت كظهر امي او مثل ظهر امي فيحمل قوله
على قضية كلام الشيخ لا وبه جزم في المهذب وقال لا يكون ظهارا الا بالنيه لاحتمال انها كالام
في التحريم او في الكرامه فلم يجعل ظهارا من غير نيه كالكنايات في الطلاق وبه قال الدارمي
ورجحه ابو حاتم القزويني والمشهور انه كقوله علي وهو صريح في الظهار كقوله انت طالق
وان لم يقل مني وعلى هذا لو قال اردت غير الظهار لا يقبل على الصحيح كما لو اتى بصريح الطلاق
وادعى غيره لا يقبل وقول الشيخ كظهر امي احترز به عما لو قال كظهر ابي فانه لا يكون ظهارا
لانه ليس بمحل الاستمتاع فلم يكن التشبيه به كالبهيمة والله اعلم قال وان شبهها
بعضو امه من ذوات المحارم كالاخت والعمة ففيه قولان اصحهما انه مظاهر وهو الصحيح
وهو الجديد واحد قولي القديم انهما محرمتان بالقرابه على التابيد فاشبهتا الام والثاني
وهو القديم انه ليس بظهار لان الله تعالى نص على الامهات وهن اصل في التحريم وغيرهن
فرع لهن في التحريم وهن دونهن فلا يلحقن بهن في الظهار ولانه المعهود في الجاهليه
فحمله الامهات قال وان شبهها بامراه محرمه عليه بمصاهره او رضاع فان كانت ممن
حلت له في وقت ثم حرمت عليه لم يكن مظاهرا وان لم تحل له اصلا فعلى قولين اذا شبهها
بمن حلت له في وقت كما لو حرمت كزوجه الابن وزوجه الاب بعد ولادته او من ارضعته
لم يكن ظهارا خلافا لبعض الايمه وبعض الاصحاب ماخوذ من التشبيه بالاخت والمذهب ما ذكره
الشيخ لانه يحتمل ان يريد بقوله انت كظهر هذه في وقت تحريمها ويحتمل انه يريد وقت
اباحتها وليس احد الوقتين اولى من الاخر والاصل الاباحه وان لم تحل له اصلا كمن نكحها ابوه قبل
ولادته ومرضعه اجنبيه فعلى قولين وفي المهذب فعلى القولين في المحارم وتوجيههما
تقدم وقيل محل القولين في المحرمات بالرضاع اما المحرمات بالمصاهره فلا يكون ظهارا
قطعا لان الرضاع اقرب الى النسب من المصاهره فانه ينبت اللحم وينشر العظم
ولذلك تعدى التحريم فيه الى الامهات والاولاد بخلاف المصاهره وان شبهها بغيرهن لم
يصر مظاهرا سواء حرمت على التابيد كالملاعنه لان تحريمها وان كان موبدا الا انه ليس
للمحرميه ولا للوصله او لا على التابيد كالمطلقه ثلاثا والمعتده والمجوسيه وكذا اخت المراه
وعمتها وخالتها وكذا التشبيه بالملوك لانه ليس محلا للاستمتاع فاشبه التشبيه
بالاب قال وان قال انت علي كامي او مثل امي لم يكن مظاهرا الا بالنيه خلافا لمالك وبعض
الاصحاب لنا انه كامي في الكرامه فلا يكون مظاهرا او في التحريم فيكون مظاهرا والاصل الاباحه فلا
بد من مميز وهو النيه وايضا فاستعمال مثل ذلك في معرض الاعزاز والكرامه كثير بل الاكثر
فرجح ما قلناه قال الرافعي والوجهان هنا كالوجهين فيما اذا قال انت كامي بعد الطلاق
واختار [illegible] انه ظهار قلت ينبغي ان يفصل فيقال ان جرى مثل ذلك في معرض البسط
والملاطفه فليس بظهار وان جرى في معرض الغضب والتبعيد فيكون ظهارا وان جهلت بعد القراين
فهو محل التردد والله اعلم قال وان قال انت طالق كظهر امي وقال اردت الطلاق والظهار
فان كان الطلاق رجعيا صارت مطلقه ومظاهرا منها وان كانت باينا لم يصر مظاهرا منها وان

قال اردت بقولي انت طالق الظهار لم يقبل منه اذا قال انت طالق كظهر امي وقال اردت الطلاق
بقولي انت طالق واردت الظهار بقولي كظهر امي فان كان الطلاق رجعيا فقد صارت مطلقه ومظاهرا
منها لوجود اللفظين الصريحين في الطلاق والظهار والرجعيه يلحقها الظهار كما مر لانها زوجه كما
يلحقها الايلاء دون البائن وفي وجه لا ظهار لان قوله انت طالق وقع به الطلاق والثاني
يقبل منه لا صريح في بابه ووجد نفاذا في موضعه فلا يكون كنايه في الطلاق كما لو نوى بالظهار
الطلاق وكذا وقع الطلاق بقوله انت طالق لغا قوله كظهر امي لانه ليس معه ما يصير به
ظهارا وهو قوله انت علي او معي او مني او عندي فصار كما لو قال ابتدا كظهر امي وان لم ينو شيا
او نوى بالمجموع الظهار وقع الطلاق ايضا ولا ظهار قال وان قال انت علي حرام كظهر امي ولم
ينو شيا فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق في اصح الروايتين وان نوى به الطلاق والظهار
كان طلاقا وظهارا وقيل لا يكون ظهارا وان نوى تحريم عينها قبل منه وعليه كفاره يمين
وقيل لا يقبل منه ويكون مظاهرا او بعد الظهار محلا او معلقا على شرط فاذا وجد صار مظاهرا فان
قال اذا قال انت علي حرام كظهر امي ولم ينو شيا فهو ظهار نص عليه الشافعي لان انت علي حرام
كظهر امي صريح في الظهار وقوله حرام مولد له لخلوه عن النيه وقوله وان نوى الطلاق
فهو طلاق يعني نوى الطلاق بقوله انت علي حرام لانه كنايه وقد نوى فوقع الطلاق
وقوله في اصح الروايتين قال النووي وهو يعني اصح القولين انتهى وهو روايه الربيع لانه نوى
عن الشافعي انه طلاق وكذا البويطي وحرمله وقوله في اصح الروايتين المنقولتين عن
مختصر المزني لان في اكثرها انه طلاق وهو مراد الشيخ والروايه الاخرى انه ظهار
وبها قال بعض الاصحاب لان ذكر الظهار قرينه ظاهره ونيه الطلاق قرينه خفيه
فقدمت القرينه الظاهره على الخفيه وفي وجه انه لا طلاق ولا ظهار وهو ماخوذ من
ان لفظ الحرام ليس كنايه في الطلاق لكونه صريحا في وجوب الكفاره وقد وجد
نفاذا في موضعه وقوله وان نوى الطلاق والظهار يعني نوى الطلاق يقع لهوان
نوى الطلاق والظهار يعني نوى الطلاق بقوله انت علي حرام ونوى الظهار بقوله كظهر
امي كان طلاقا وظهارا لصلاحيه اللفظ لهما وان كان الطلاق رجعيا كما مر وقيل لا يكون
ظهارا وان كان الطلاق رجعيا لان الطلاق قوي في نفسه فقدم مع انه ابتداه فلما لزمه
لغا كظهر امي ولو نوى الطلاق والظهار بمجموع اللفظين او بقوله انت علي حرام لم يثبت الطلاق
والظهار جميعا لان اللفظ الواحد لا يصلح لهما لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي
بقاه فبينهما منافاه وحينيذ فماذا يثبت قيل الطلاق بعينه لانه يزيل الملك وقيل
الظهار لقرينه كظهر امي ولان الاصل بقا النكاح وقيل يتخير لانه ليس احدهما باولى من الاخر
وهذا هو الذي قاله الجمهور وقوله وان نوى تحريم عينها يعني في انها دون الطلاق والظهار
قبل منه لصلاحيه اللفظ لذلك وعليه كفاره يمين لقصه ماريه في قوله تعالى قد فرض الله لكم
تحله ايمانكم وياتي تتمه ذلك في كتاب الايمان ان شا الله تعالى وقيل لا يقبل ويكون مظاهرا وهو
منسوب الى ابي حنيفه رضي الله عنه لانه اتى بصريح اللفظ ثم رجع عنه فلم يقبل ثم ما ذكره الشيخ
فيما اذا نوى بقوله انت علي حرام تحريم عينها وبكظهر امي التاكيد فان نوى بكظهر امي الظهار كان

مظاهرا ولزمه كفارة يمين والله اعلم ولو عكس التصوير فقال انت علي كظهر امي حرام ولم ينو شيئا كان ظهارا وان نوى بقوله حرام تحريم عينها صح الظهار ويدخل فيه مقتضى تحريم العين وهو الكفارة الصغرى في موجب الكفارة الكبرى وهي كفارة الظهار وان نوى بلفظ الحرام الطلاق فقد عقب الظهار بالطلاق فلا يكون عائدا لذا صرح به المتولي قال ويصح الظهار معجلا ومعلقا على شرط فاذا وجد صار مظاهرا كقوله ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي او ان شاء زيد ونحو ذلك ووجهه انه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز منجزا او معلقا بالشرط كالطلاق ش واعلم ان الظهار له شبه بالطلاق من جهة انه يتعلق به التحريم وله شبه باليمين من جهة تعلق الكفارة به وكل منهما يقبل التعليق وما الغلب منهما قال الرافعي الاظهر تغليب شبه الطلاق ذكره في هذا الباب في موضعين لكن ذكر في الوكالة ما يقتضي خلافه قال ابن الرفعة وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا ظاهر من زوجته ثم قال للاخرى اشركتك معها ونوى الظهار ان غلبنا الطلاق صار مظاهرا منهما وان غلبنا اليمين فلا لوجود عدم وجود الاسم المعظم قال ابن الرفعة واستدل الرافعي على صحة تعليق الظهار بان سلمه بن صخر جعل امراته كظهر امه ان غشيها حتى ينصرف رمضان قال ابن الرفعة وهو ظهار موقت لا معلق ثم قال ولعل له رواية اخرى قال وان قال اذا تظاهرت من فلانة فانت علي كظهر امي وفلانة اجنبية فتزوجها وظاهر منها فصار مظاهرا من الزوجة ش لوجود الشرط وهذه من امثلة صور تعليق الظهار قال وان قال اذا تظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي ثم تزوجها فظاهر منها فقد قيل تصير مظاهرا من الزوجة وقيل لا تصير وهو الاصح ● وجه كونه مظاهرا وجود الشرط وهذا هو الصحيح في الشرح والروضة وقيل لا تصير مظاهرا وهو الاصح عند الشيخ لانه بنكاحها خرجت عن كونها اجنبية فلم يوجد الشرط وصار كالطلاق ان ذكره فلانة الاجنبية هل هو للتعريف ام الشرط ان قلنا للتعريف صح الظهار كالو حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فانه يحنث وان قلنا الشرط فلا ظهار كما لو قال ان تظاهرت من فلانة وهي اجنبية ثم تزوجها وظاهر منها لانها اجنبية حالته كما لو قال ان تظاهرت من اجنبية قال ويصح الظهار مطلقا وموقتا في اصح القولين وهو ان يقول انت علي كظهر امي شهرا او يوما ● مثال المطلق انت علي كظهر امي ومثال الموقت كما ذكره الشيخ ونحوه وما صححه الشيخ نص عليه الشافعي في الام وقال في القديم ونص عليه في اختلاف العراقيين انه لا يكون مظاهرا لانه لم يؤبد التحريم وكالو شبهها بمن يحرم عليه الى وقت فانه لا يكون مظاهرا فكذا اذا شبهها بامه الى وقت والصحيح ما صححه الشيخ لان سلمه بن صخر جعل امراته عليه كظهر امه حتى يقضي رمضان فلما مضى نصف رمضان وقع عليها ليلا فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق رقبة قال لا اجدها قال صم شهرين متتابعين قال لا استطيع قال اطعم ستين مسكينا قال لا اجد فقال عليه الصلاة والسلام لعروة ابن عمرو

اعطه ذلك العرق وهو مكتل ياخذ خمسة عشر صاعا او ستة عشر صاعا اطعم ستين مسكينا قال الاصمعي العرق بفتح العين والراء يصنع من خوص كالزنبيل الكبير ولان الحكم انما يتعلق بالظهار لانه قول منكر وزور وهو موجود في الموقت كالمطلق وهذا الحديث رواه غير واحد منهم الامام احمد وابو داود وابن ماجه لكن من رواية سليمان ابن يسار عن سلمه ابن صخر وهو منقطع لان سليمان لم يسمع من سلمه كما قاله البخاري مع ان في الاسناد عنعنة ابن اسحق نعم رواه الترمذي وقال انه حسن ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين وله شواهد وطرق يشد بعضها بعضا وبعضهم يرويه مختصرا وبعضهم يرويه مطولا وفي بعضها حرر رقبة وفي بعضها بلى لا يشبع منها شي قال الشافعي يرد عليها في رواية ووقع عليها ش واعلم ان القولين التفاتا الى ان المغلب في الظهار شبه الطلاق فلا يصح او شبه اليمين فيصح او قضية ترجيح شبه الطلاق كما مر ان لا يصح مع ان الصحيح انه يصح ومقتضاه تغليب شبه اليمين ولينا مل قال ومتى صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة والعود هو ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه ان يطلق فيه فلا يطلق فاذا وجد ذلك وجبت الكفارة واستقرت وان ماتت قبل امكان الطلاق او عقب الظهار بالطلاق لم تجب الكفارة ● متى صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وهل سبب الكفارة العود فيه خلاف يظهر ثمرته ذلك في جواز تقديم الكفارة والكفارة التي يجوز تقديمها العتق فقط فعلى الاول لا يجوز تقديمها على العود والمذهب جواز تقديمها على العود دون الظهار كما في ذلك النصاب والحول قبل الكف صورة التعجيل قبل العود فانه لا زمن بين الظهار والعود والجواب ان يظاهر من رجعية او من زوجته ويطلقها عقب الظهار ثم يكفر ثم يراجع وقوله والعود ان يمسكها بعد الظهار زمنا يمكن ان يطلق فيه فلا يطلق في الظهار المطلق اما المعتد بيان هذا هو الجديد ووجهه انه لما شبهها بامه كان من حقه ان لا يمسكها زوجة فاذا امسكها فقد عاد لما قال ومما قال لان العود للقول مخالفته ولهذا يقال فلان قال قولا وعاد فيه وعاد له يعني نقضه وخالفه واما العود الى القول فانه يقول مثل ما قال اولا فاعرف الفرق وقال الاصحاب في القديم العود الوطء لان به تحصل المخالفة للظهار وقوله فاذا وجد ذلك وجبت الكفارة واستقرت ما الفائدة في قوله واستقرت قال ابن الرفعة فيه اشارة الى مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه حيث قال لا تستقر في الذمة ثم قال وحجتنا عليه ان الله تعالى علق وجوب الكفارة بامرين فاذا وجدا وجبت واستقرت ككفارة الجماع ثم قال وقوله تعالى من قبل ان يتماسا زيادة تغليظ مبالغة في الزجر وقوله وان ماتت قبل امكان الطلاق فان فاتت نفسه عقب الظهار وكذا ان جن ومات قبل الافاقة او عقب الظهار بالطلاق سواء كان بائنا او رجعيا لم تجب الكفارة لانه لم يوجد العود الذي سببها او شرطها قال وان ظاهر من رجعية لم يصر بترك الطلاق عائدا فان راجعها او بانت منه ثم تزوجها وقلنا يعود الظهار فهل يكون الرجعة

والنكاح عود ام لا فيه قولان ح اذا ظاهر من رجعيه لم يصر عايدا يعني قبل الرجعه لانه
لا يوجد الامساك وهي جاريه الى البينونه فان راجعها فهل يكون نفس الرجعه
بعينها عودا قولان قال في الاملا لا يكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعه زمنا يمكنه
ان يطلق فيه ولا يطلق لان العود استدامة الامساك والرجعه ابتدا استباحه
فلم يكن عودا فلا كفاره وقال في الام نفس الرجعه عود لان العود هو الامساك وقد
سمى الله تعالى الرجعه امساكا في قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
لانه اذا حصل العود باستدامة الامساك فلان يحصل بابتدا الاباحه اولى وان
بانت منه ثم تزوجها وقلنا بعود الظهار يعني بعود الحنث فهل يكون النكاح نفسه
عودا كالرجعه فيه القولان والتعليل التعليل لكن الاصح ان الرجعه عود دون النكاح لان
الصحيح عدم عود الحنث لحصول البينونه ويجري القولان فيما لو طلقها عقب الظهار ثم
راجعها والصحيح انه عود **قال** وان ظاهر الكافر من امراته فاسلم عقب الظهار فقد
قيل اسلامه عود وقيل ليس بعود ح اذا ظاهر الكافر من امراته فاسلم عقب الظهار
يعني بلا تراخ وهو مستفاد من الفا والفرض انها اسلمت معه باسلامه ولهذا يوجد
في بعض النسخ فاسلما وكان قبل الدخول فقد قيل ان اسلامه عود لان قطع البينونه
بالاسلام ابلغ من الامساك وكان العود اولى كالرجعه في ظهار الرجعيه وقيل ليس بعود
وبه قطع بعضهم وهو الصحيح لان الاسلام لا يقصد للامساك انما يحصل الامساك تبعا بخلاف
الرجعه فانها تقصد للامساك فلو تراخا اسلامه عن الظهار لم يكن عودا بلا خلاف وباصول
البينونه باسلامها واعلم ان ابن يونس قيد الخلاف بما اذا اسلما بعد الدخول وكذا قيده
في المهذب ولذا هو في كتب العراقيين والمراوزه قال ابن الرفعه وترك هذا التقييد
متعين لان الشيخ قيد الخلاف بما اذا اسلم عقب الظهار دون ما اذا تاخر عنه وهذا
القيد انما هو في حال عدم الدخول اما بعد الدخول فلا يختص به بل يجري الخلاف وان
تاخر الاسلام عن الظهار اذا وقع في زمن العده انتهى وتقرير كلام الشيخ على ما ذكره ان عقب
تظاهر الكافر من امراته بعد الدخول ثم يسلم عقب الظهار فقيل ان اسلامه عود لان ترك
الطلاق والاشتغال بالاسلام اختيار للامساك فاشبه ما لو تكلم بكلام اخر وقيل لا يكون
عودا لان العود هو الامساك على النكاح وذلك لا يوجد الا بعد الاسلام فاشبه ما اذا
اسلم قبل الدخول وهذا اذا كانا غير كتابيين فان كانا كتابيين واسلم الزوج يكون عايدا
بلا خلاف لانها لا تحرم بالاسلام **قال** وان كان قد قذفها ثم ظاهر منها ثم لاعنها فقد
قيل انه صار عايدا وقيل لم يصر عايدا وان بقي من اللعان الكلمه الخامسه فظاهر منها ثم
اتى بالكلمه الخامسه لم يصر عايدا ح اذا قذف زوجته ثم ظاهر منها ثم اتى بالفاظ اللعان
قال البغوي يشترط في ذلك سبق المرافعه الى القاضي وهو الذي جزم به النووي في الروضه
فقد قيل انه صار عايدا لانه باشتغاله بكلمات اللعان امسكها زمانا يمكن ان يطلق فيه
فلم يطلق فكان عايدا وبهذا قال ابن الحداد وقيل لم يصر عايدا لانه اشتغل بما يوجب الفرقه
لان كلمات اللعان موقعه فصار كما لو ظاهر ثم طلق بكلام فيه طول كقوله يا فلانه بنت فلان

انت طالق

انت طالق وهذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي وكلام الشيخ يفيد انه لو قدم الظهار
ثم قذفها ثم لاعن انه يكون عايدا قطعا وبه صرح الجيلي وبه قطع الاكثرون وفيهم من
اجرى فيه خلافا وعلل بان القذف واللعان والمراجعه كلها من اسباب الفراق وان
نسي من اللعان الكلمه الخامسه تظاهر منها ثم اتى بالكلمه الخامسه لم يصر عايدا لانه فارقها
بكلمه واحده فاشبه قوله عقب الظهار انت طالق وادعى بعضهم انه لا خلاف في ذلك
وفيه خلاف وهو مستبعد ولو قال انت علي كظهر امي يا زانيه انت طالق ففي كونه
عايدا بذلك وجهان وجه العود اشتغاله بلفظه يا زانيه بدل انت طالق
ووجه كونه عدم العود ان ذلك يتم له بالقذف انه انت طالق فانه لا يكون عايدا **قال**
وان كانت الزوجه امه فاشتراها الزوج عقب الظهار فقد قيل ان ذلك عود فلا يطاوها
بالملك حتى يكفر وقيل ليس بعود ح وجه العود انه يمسكها على الاستباحه وذلك قد وجد
لانه نقلها من ملك الى ملك فلم يتحقق التحريم فعلى هذا لا يطاوها حتى يكفر لوجود العود
وقيل ليس بعود لان العود هو الامساك على الزوجيه والشروع في الشرا سبب في فسخ النكاح
فلم يجز ان يكون عودا كما لو شرع عقبه في الطلاق وهذا هو الصحيح والخلاف قريب من الخلاف
في الاشتغال باسباب اللعان **قال** وان ظاهر منها ظهارا موقتا فامسكها زمانا يمكن فيه
الطلاق صار عايدا وقيل لا يصير عايدا الا بالوطي ح اذا ظاهر من زوجته ظهارا موقتا بالشهر
مثلا وصححناه وهو الصحيح فامسكها زمانا يمكن فيه صار عايدا كما في الظهار المطلق وبه
قال المزني وصححه الجيلي وقيل لا يصير عايدا الا بالوطي لان امساكه يجوز ان يكون لاجل الحل
وانتظار الحل ويجوز ان يكون لاجل وقت الظهار فلا يتحقق العود الا بالوطي مع ان الاصل
براه ذمته من الكفاره وهذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي فعلى هذا وجهان اصحهما حصول
العود عند الوطي والثاني يتبين بالوطي حصول العود عقيب الظهار ويبنى على الوجهين حكم
هذا الوطي فعلى الثاني يحرم وطيها ثم قال ان وطيتك فانت طالق ثلاثا وعلى الصحيح لا يحرم
ثم يجب عليه اذا غيب الحشفه ان ينزع كما قال ان وطيتك فانت طالق والفرق
بين الظهار المطلق والموقت التناقض في المطلق دون الموقت بيانه ان الظهار
المطلق يقتضي تحريما مويدا فالامساك يناقضه بخلاف الموقت فانه يحتمل ان يمسكها
لينتفع بها فيما وراء المده فليس من الامساك وانتظار انقضاء المده منافيا والله اعلم **قال**
وان يظاهر من اربع نسوه بكلمه واحده لزمه لكل واحده كفاره في اصح القولين ويلزمه
كفاره واحده في القول الاخر ح مثاله قال لهن انتن علي كظهر امي ثم امسكهن لزمه لكل
واحده كفاره في اصح القولين وهو الجديد لوجود الظهار والعود في حق كل واحده كما لو افردهن
بكلمات ويلزمه كفاره واحده في القول الاخر وهو القديم نظرا الى اتحاد اللفظ ولان عمر رضي الله
عنه سيل عن رجل ظاهر من نسوه فقال تجزيه كفاره واحده وهذا الاثر رواه البيهقي من طريقين
من طريق ابن عباس وذكر فيه اربع نسوه ومن طريق سعيد بن المسيب وذكر فيه ثلاث نسوه ومثل
هذا الخلاف اذا قذف جماعه بكلمه واحده او حنث في يمين بفعل واحد ولو ظاهر من الاربع بكلمات

متواليات وطلق الرابعه لزمه بظهار الثانيه كفاره للاولى وبظهار الثالثه كفاره الثانيه
وبظهار الرابعه كفاره للثالثه والرابعه لم يمسكها فلو لم يطلقها وامسكها لزمه كفاره رابعه
قال وان كرر لفظ الظهار في امراه واحده واراد الاستيناف ففيه قولان اصحهما
انه يلزمه لكل مره كفاره والثاني يلزمه للجميع كفاره واحده ٥ اذا كرر لفظ الظهار في
امراه واحده وتواصلت كلمات الظهار واراد الاستيناف ففيه قولان اصحهما يلزمه
بكل مره كفاره ومنهم من قطع به ونص عليه في الجديد لانه قول يوثر في التحريم كرره على وجه
الاستيناف فتعلق بكل مره حكم كالطلاق والثاني يلزمه للجميع كفاره واحده ونص
عليه في القديم لان التحريم حصل بالاول فلم يوثر ما بعده فاشبه ما لو ظاهر من اجنبيه
قال الرافعي كما لو كرر اليمين على شي واحد واختار الشيخ بقصد الاستيناف عن تبيين
احدهما اذا قصد التاكيد فانه يلزمه الكفاره واحده لان الكل بمنزله المره والثاني
فيما اذا اطلق ولم يرد شيا وفيه قولان احدهما يتعدد الكفاره كالطلاق والصحيح
هنا الاتحاد والفرق ان الطلاق اقوى لانه يزيل ملك النكاح بخلاف الظهار ولم يرتضه ابن
الصباغ وفرق بان الطلاق عدد محصور والزوج يملكه فاذا كرره فالظاهر انه اراد ما عليه
حتى يستوفيه بخلاف الظهار فانه لا حصر له ولو تفاصلت الكلمات نظر ان كفر عن الظهار
الاول قبل الاتيان بالظهار وكفر عن الثاني ايضا وان لم يكفر عنه وكان قد اطلق او اراد
الاستيناف ففي التعدد الخلاف المذكور فلو قال اردت التاكيد فهل يقبل منه فيه جوابان
للقفال قال الامام هما مبنيان على ان المعلب ماذا اشابه الطلاق ام اليمين قال الرافعي والاظهر
تغليب شابه الطلاق فيكون الاظهر عدم القبول وكذا قال البغوي وغيره ولو قال
ولو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي وكرره ثلثا قال في التهذيب فاذا دخلت
صار مظاهرا ثم ان قصد التاكيد لزمه كفاره واحده وان قالها في مجالس وان قصد الاستيناف
تعددت الكفاره ويجب الكل بعود واحد بعد دخولها وان طلقها عقب الدخول لم يجب
شي وان اطلق فهل يحمل على التاكيد او الاستيناف فيه قولان قال واذا وجبت الكفاره حرم
وطيها الى ان يكفر وهل تحرم المباشره فيما دون الفرج بشهوه فيه قولان اصحهما انها تحرم ٥
حجه التحريم قوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه
من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فشرط سبحانه وتعالى في العتق
والصوم ان يكونا قبل المسيس وقسنا الاطعام عليهما وظاهر رجل من امراته ووقع عليها
فقال يا رسول الله ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك
الله قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله عز وجل رواه غير
واحد من رواية عكرمه عن ابن عباس فمنهم من وصله ومنهم من ارسله اما ابو داود والنساي فرووه
مرسلا قال النساي والارسال اولى بالصواب وكذا قال ابو حاتم وقال الترمذي حسن غريب
صحيح وهذا في الظهار المطلق اما الظهار المقيد فيحرم الوطي الى ان يكفر او تنقضي المده فاذا انقضت
حل الوطي لارتفاع الظهار وبقي الكفاره في ذمته وهل تحرم المباشره فيما دون الفرج بشهوه فيه

قولان

قولان اصحهما انه لا يحرم ونص عليه في الجديد ومن الاصحاب من قطع به وعزاه الرافعي الى الاكثرين
لان الظهار معنى لا يقطع النكاح فلم يحرم ذلك كالصوم ولان وطي المظاهر منها حرام لا يتعلق
به مال فلا يحرم مقدماته كما في الحيض وفي التقييد بكونه لا يتعلق به مال احتراز عن وطي
المحرم وظاهر اطلاق الشيخ انه لا يحرم ما بين السره والركبه وحكي في الروضه فيه وجهين
بلا ترجيح وصحح الرافعي في الشرح الصغير التحريم وجزم به القاضي حسين والقول الثاني انه يحرم
وهو القديم لانه قول يوثر في تحريم الوطي فيما دونه من المباشره كالطلاق ووجه ايضا بقوله تعالى
من قبل ان يتماسا وهو يشمل الوطي وغيره وهذا هو الراجح في المحرر واستدرك له النووي في المنهاج
ورجح الجواز ومن قال بالجديد حمل الايه على الوطي لان المس ورد بمعنى الوطي في قوله تعالى ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فيحمل المس على الوطي هنا ٥ واعلم ان الخلاف غير خاص بالمباشره بل هو جار في جميع
الاستمتاعات قال في الروضه وفي تحريم القبله واللمس وساير الاستمتاعات قولان قال
والكفاره ان يعتق رقبه مومنه سليمه من العيوب التي تضر بالعمل كالعمى والزمانه وقطع اليد او الرجل
وقطع الابهام او السبابه او الوسطى وان كان مقطوع الخنصر والبنصر اجزه وان قطع احدهما اجزاه
وان كان مقطوع الانمله من الابهام لم يجزه وان كان من غيرها اجزاه ٥ كفاره الظهار
كفاره ترتيب بنص القران والسنه قال الله تعالى فتحرير رقبه الايه وبمثل ذلك امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم سلمه ابن صخر كما مر ونشترط في الرقبه شروط الايمان والسلامه
عن العيوب وخلو العوض وكمال الرق وقد ذكر الشيخ من الاربعه فلا يجزي الكافره
هنا ولا في شي من الكفارات وبه قال مالك واحمد رضي الله عنهما وقال ابو حنيفه رضي
الله عنه يجوز اعتاق الكافره الا في كفاره القتل لان الله تعالى نص فيها على المومنه لنا ان
الله تعالى قيد الرقبه بالايمان في القتل واطلقه في الظهار فوجب حمل المطلق على المقيد
بدليل ان الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال في موضع اخر واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فحمل المطلق عليه في الشهاده فكذلك هنا وفي ساير الكفارات ومنها ان تكون سليمه
من العيوب التي تضر بالعمل وتضر بضم التا ويكون الضرر بينا لان المقصود من العتق تكميل
حاله للتفرغ للعباده ووظايف الاحرار وانما يحصل ذلك بالاستقلال والقيام بكفايته
والاصار كلا على نفسه وعلى غيره وهذا بخلاف عيوب المبيع لان المقصود هناك الماليه
فلا يجزي الاعمى والزمن ومقطوع اليد والرجل والابهام والسبابه والاصبع الوسطى
لان كل ذلك تضر بالعمل ضررا بينا واما مقطوع الخنصر والبنصر وهما بكسر اولهما وثالثهما
فاذا كانا من يد واحده لم يجز لانه تبطل منفعه اليد بفقدهما لانهما في مقابله نصف القطع
وان قطع احدهما اجزاه لان ذلك لا يخل بالعمل اخلالا بينا ولذا لو قطع احدهما من يد والاخر
من اخرى وان كان مقطوع الانمله من الابهام لم يجز لانه بذلك تبطل منفعته والانمله طرف
الاصبع وفيها تسع لغات فتح الهمزه وكسرها مع تثليث الميم وافصحهن واشهرهن فتح الهمزه
مع ضم الميم وان كان من غيرها اجزاه لانه لا تبطل منفعه الاصبع بقطعها حتى لو قطعت من الاصابع

الاربع اجزا الا ان الاصبع بعدها كالاصبع الصغيره ولو قطعت انملتان لم يجز لفوات
منفعه الاصبع كالانمله من الابهام قال ويجزي العور او العرج عرجا يسيرا • يجزي
الرقبه العورا لان العور لا يضر بالعمل ضررا بينا لانه يدرك كادراك البصير واما العرجا
فان كان عرجها يسيرا اجزات لان العرج لا يضر بالعمل ضررا بينا والعرج مصدر عرج بكسر
ومضارعه يعرج بفتح الرا قال والاصم والاخرس اذا فهمت اشارته فان جمع الصمم والخرس
لم يجز • يجزي الاصم والاخرس لان الصمم لا يضر بالعمل بل يزيد فيه لانه لم يسمع ما يشغله واما
الاخرس فان فهمت اشارته اجزا كالسليم في عدم الاخلال بالعمل والا لا يجزي وللشافعي
رضي الله عنه نصان فيه قال في موضع يجزي وفي اخر لا يجزي فمن الاصحاب من حملهما على ما
ذكره الشيخ ومنهم من حملهما اذا كان معه صمم وقال لا يجزي وان لم يكن معه صمم اجزا
واعلم ان تعريج الرجل كالعرج فلو جمع بين الصمم والخرس لم يجز لان اجتماعهما يورث في الاخلال
بالعمل قال ولا يجزي المجنون المطبق ويجزي من يجن ويفيق • المجنون المطبق بفتح البا
وهو المتصل يمنع الاجزا لانه يمنع العمل لا يهتدي له بخلاف من يجن ويفيق فانه
يجزي لتمكنه من الاكتساب حاله الافاقه وكلام الشيخ يشمل القليل والكثير والمساوي
وهو ظاهر نص الشافعي وجرى عليه ابن الصباغ والذي في الشرح والروضه ان كان الجنون اقل
اجزا او اكثر فلا يجزي وان تساويا فالراجح الاجزا وقال الماوردي لا يجزي عند التساوي
ويجزي الاحمق قال الرافعي وفسر بانه الذي يضع الشي في غير محله مع علمه بقبحه والمجنون
يضعه مع الجهل به كذا ذكره هنا وهذا التفسير ذكره الشيخ في المهذب ولذا اللغوي وذكر
الرافعي خلافه في فروع التعليقات اخر الطلاق فقال قال ابو العباس الروياني
الاحمق من نقصت مرتبته اموره واحواله عن مراتب امثاله نقصا بائنا بلا مرض
ولا سبب انتهى والذي ذكره الماوردي انه الذي يضع كلامه في غير موضعه فياتي بالحسن
موضع القبيح قال ولا يجزي المريض المايوس ولا النحيف الذي لا عمل فيه • لا يجزي المريض
المايوس منه لانه في حكم الميت والاياس بسبب مرض السل ونحوه ولا النحيف وهو
المهزول لانه لا عمل فيه والماضي نحف بضم الحا ومثل النحيف الشيخ الذي لا عمل فيه
على الصحيح وقال الروياني جوزه الاصحاب ولو اعتق المايوس فبرئ فهل يجزي فيه
وجهان بلا ترجيح وجه عدم الاجزا انه لم ينو كفاره صحيحه وانما هو كالمتلاعب
ووجه الاجزا اعتبارا بما في نفس الامر وصحح النووي في اصل الروضه الاجزا ولو اعتق
من يرجى برؤه فمات ففيه وجهان ايضا والاصح الاجزا ويجزي مقطوع الاذنين والانف
والذكر ومقطوع جميع اصابع الرجلين والمجذوم والابرص لان هذه الامور لا تخل بالعمل
المقصود قال ولا يجزي ام الولد ولا المكاتب لانهما يستحقان العتق بغير الكفاره بدليل انه
لا يجوز ابطال ذلك بالبيع فلم يسقط عتقهما الكفاره كما لو باع قفيزا من الطعام ثم دفعه
اليه عن الكفاره وشرط الكتابه ان تكون صحيحه بخلاف الكتابه الفاسده فانه يجزي
على الصحيح بكمال الرق وقيل لا كالصحيحه قال ويجزي المدبر والمعتق بصفه •
لان عتقهما غير مستحق بدليل جواز ابطال ذلك بالبيع فيهما ملكه ولو اعتق عن الكفارات
مرهونا قال الرافعي بني على الخلاف في نفوذ عتقه وان نفذناه اجزا عن الكفاره اذا نواها

وكذا ان لم ننفذه في الحال ونفذناه بعد الانفكاك في اللفظ السابق وما اطلقه من الجواز تبعه
عليه في الروضه وقيده في الروضه من زيادته في باب الرهن فقال وان اعتقه عن كفاره غيره
فلا يعتق لانه بيع قاله القاضي حسين واعتاق الجاني ينبني على نفوذ عتقه قال ولا يجزي
المغصوب وفي الغايب الذي انقطع خبره قولان • قوله لا يجزي المغصوب يعني الذي لا يقدر على
الخلاص لانه ممنوع من التصرف في نفسه فاشبه الزمن ووافق النووي الشيخ في التصحيح على ذلك وقيل
يجزي لكمال الرق وهذا هو الصحيح في الشرح والروضه اذ اعلمت حياته واما اذا كان يقدر على
الخلاص فيجزي قطعا لنفوذ التصرف مع كمال الرق فاما الغايب الذي انقطع خبره لا لاجل خوف
الطريق ففي اجزايه قولان بالنقل والتخريج لان الشافعي نص هنا على عدم الاجزا ونص في زكاة
الفطر على وجوب فطرته على سيده فمن الاصحاب من نقل جواب كل واحد الى الاخرى وجعلهما على قولين
احدهما يجزي في الكفاره وتجب الزكاه لان الاصل الحياه والشك في الموت ولا يزال الشك باليقين تقدم
والثاني لا يجزي في الكفاره ولا تجب الزكاه لان الاصل في الكفاره وجوبها ولا تسقط بالشك والاصل
في زكاه الفطر براه ذمته فلا تجب في الشك ومن الاصحاب من قرر النصين وهو الصحيح وقال لا يجزي في
الكفاره وتجب زكاه الفطر اخذا بالاحتياط لانا تحققنا شغل ذمته بالكفاره في الظهار المحقق وتحققنا
ملكه للعبد وبالغروب اشتغلت ذمته بالملك المحقق فلا تسقط الكفاره بالحياه المشكوك
فيها ولا الزكاه بالموت المشكوك فيه اما اذا انقطع خبره لخوف الطريق فيجزي قطعا قاله الماوردي
قال الرافعي ويجري الخلاف في المغصوب في الابق وما قاله من جريان الخلاف ضعيف مردود والفرق
ان الابق مستقل بخلاف المغصوب وقد جزم الماوردي والفوراني وغيرهما بالاجزا في الابق قال النووي
وهو الصواب قال وان اشترى من يعتق عليه بالقرابه ونوى الكفاره لم تجزه • كما خذ اصوله وفروعه
لان عتقه مستحق بالقرابه ولا يجوز صرفه الى الكفاره كما لو استحق عليه الطعام في النفقه بالقرابه
فدفعه اليه عن الكفاره وهذا هو المذهب وقال الاودني تجزيه اذا اشتراه بشرط الخيار وقبول
الوصيه والهبه كالشرا وكذا الورثه ونوى العتق عن كفارته قال وان اشترى عبدا بشرط ان يعتقه
عن الكفاره لم تجزه • سوا شرط عتقه مطلقا او عن الكفاره لانه يستحق العتق بجهه الشرا
والشرط فلا يجوز عتقه عن الكفاره وفي وجه اذا اشتراه بشرط العتق عن الكفاره انه يجزي
وهو مفرع على صحه البيع بهذا الشرط قال وان اعتق عبدا عن الكفاره بعوض لم تجزه • لان العتق حصل
عن جهه العوض لا عن الكفاره وللمسله صور منها ان يقول لعبده اعتقتك عن كفارتي على ان ترد علي كذا
فانه لا يجزيه عن الكفاره على الصحيح ومنها ان يشترط العوض على غير العبد كما اذا قال لانسان اعتقت
عبدي هذا عن كفارتي على الف لي عليك ومنها ما اذا قال له انسان اعتقه عن كفارتك وعلي كذا
ففعل فانه لا يجزي عن الكفاره ويعتق وهل يستحق ما ذكره المستدعي وجهان وهل يقع عن
المستدعي او عنه وجهان وحاصل المذهب عدم الاجزا عن الكفاره واستحقاق العوض ووقوع
العتق عن المعتق لان المستدعي لم يستدعه لنفسه وما صححه الرافعي هنا من وجوب العوض على المستدعي
خالفه في باب الصداق • قال وان اعتق شركا له في عبد وهو موسر ونوى اجزاه وقوم عليه نصيب شريكه
وجه الاجزا حصول عتق جميع العبد عن الكفاره وقول الشيخ ونوى اجزاه هذا يحتاج الى بيان ويتضح
ذلك بتصوير المسله ولها صور منها ان يوجه العتق الى جميع العبد المشترك فيقول اعتقتك عن كفارتي

فيجزيه وحكى الغزالي عن القفال انه لا يجزيه قال ابن الرفعة وكلام القاضي حسين والامام يفهم ان القفال
لا يخالف في هذه الصورة ومنها ان يوجه العتق الى نصيبه فقط ويقول اعتقت نصيبي منك
وينوي عند التلفظ عتق جميعه عن الكفارة قال ابن الرفعة وهذه صورة الكتاب والذي قاله
القفال انه لا يجزيه لانه مامور بعتق رقبة وهذا انما اعتق بعض رقبة والباقي عتق
الشرع من غير اختياره والصحيح الاجزا لانه اعتقه بالمباشرة والسراية وحكم السراية كالمباشرة
بدليل انه لو جرحه وسرى الجرح الى نفسه كان كما لو باشر القتل بنفسه ومنها ان يوجه العتق
الى نصيبه وينوي حينئذ عتق نصيبه فقط والاصح في هذه الصورة انه لا يجزي لعدم نيته
الجميع عن الكفارة وقيل يجزي لانه يسري الى نصيب الشريك لما تقرر في العتق فاذا ملك باقيه
واعتقه وهو موسر احترز به عن المعسر فانه لا يسري الى نصيب الشريك لما تقرر في العتق فاذا
ملك باقيه واعتقه عن الكفارة اجزاه لانه اعتق رقبة عن الكفارة ولا يشترط وقوع الجميع
دفعة كما لو اطعم المساكين في وقتين فان لم ينو اعتاق الباقي عنها لم يجزيه لان الكفارة حق مالي
وجب تطهيرا فوجب فيه النية كالزكاة وفي وجه حكاه الغزالي انه يجزي ماخوذ من تفريق
الوضوء حيث جوزناه فانه لا يجب تجديد النية **قال** وان اعتق نصف عبدين فقد قيل يجزيه
وقيل لا يجزيه وقيل ان كان الباقي حرا اجزاه وان كان عبدا لم يجزه ● من وجب عليه عتق رقبة
وملك نصفا من اخر فاعتق النصفين عن الكفارة وهو معسر فقد قيل يجزيه لان الاشقاص كالجملة
ولهذا يجب عليه قيمتها في زكاة الفطر صاع ومنهم من يعبر بان الاشقاص كالاشخاص بدليل ان من ملك
نصف ثمانين شاة ونصفها الذي يلزمه لو استقل ما يتعين ونقل ابن الصباغ هذا عن الاكثرين وقيل
هذا موجود في الاضحية وقد جزموا بعدم الاجزا واجاب الاصحاب بان التشقيص عيب ومطلق العيب
يمنع الاجزا في الاضحية ولا كذلك ههنا قال ابن الرفعة وقد يمنع هذا فان الاضحية انما يمنع فيها
الاجزا ما ينقص اللحم والتشقيص لا ينقص اللحم وقيل لا يجزيه لان المامور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة
ولهذا لا يخلص ذلك في بر ولا حنث وقيل ان كان الباقي حرا اجزاه وان كان عبدا لم يجزه لان المقصود
من اعتاق الرقبة الاستقلال وتكميل الاحكام وهو حاصل عند ذلك وهذا هو الصحيح
وان كان عادما النفقة او ثمنها او واجدا وهو محتاج اليها للخدمة او الى ثمنها للنفقة كفر
بالصوم ٥ قد تقرر من الاية والخبر ان لكفارة الظهار ثلاث خصال الاولى الرقبة وقد مرت
الخصلة الثانية ومحلها عند عدم وجدان الرقبة فاذا كان عادما لها كفر بالصوم للاية
الكريمة والخبر المكرم صلى الله على صاحبه وسلم وعدم الثمن كعدمها وكذا الحاجة الى الخدمة
والحاجة الى الثمن في النفقة لان المعدوم الشرعي كالمعدوم الحسي بدليل من وجد الماء يباع وهو
محتاج الى ثمنه فانه يتيمم وقول الشيخ وهو محتاج الى الخدمة المراد لحاجة الخدمة لمرض او كبر
او زمانة او ضخامة لا تعتد معها على خدمة نفسه او كان ممن لا يخدم نفسه في العادة في
حال الصحة وقوله او الى ثمنها للنفقة المراد بالنفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لا
بد منه من الاثاث وهل تتقدر النفقة والكسوة مدة قال الرافعي لم يقدره الاصحاب فيجوز ان
تعتبر كفاية العمر ويجوز ان يقدر بسنة لان المونات تتكرر وتتجدد الاعداد لها بسنة ويؤيده ان
البغوي قال انه يترك له ثوب للشتا وثوب للصيف قال النووي والصواب ما قاله البغوي

وسرى

العتق الواقع عن الكفارة وقول الشيخ صح

بيان ما يلزمه

قال ابن الرفعة وقد تعرض له الاصحاب في كفارة اليمين وذكروه في كتاب الايمان وفي الواهب للسيد له
كفايته على الدوام والمراد العمر الغالب وبه قال الاكثرون واعتبر البغوي سنة وجزم به في فتاويه
وقال الماوردي العبرة بكفاية الوقت في الحاصل بلا ثمن اوجه ومن يحل له ان ياخذ من الزكوات
والكفارات فهو فقير يكفر بالصوم ومن لا يحل له الاخذ منهما فهو غني ولو كان له مسكن يسكنه
لم يلزمه بيعه لاجل الرقبة لانه بمنزلة الملبوس الا ان يكون واسعا فيبيع الفاضل لاجلها لانه
قادر على العتق ولو كان ضيقا الا انه نفيس يمكن بيعه وشرا مسكن يليق به وشرا رقبة
بثمنه وجب ايضا ان لم يكن الفه فان كان فوجهان اصحهما لا يلزمه لمشقة مفارقته وامر
الكفارة على التراخي وهل يلزمه للقدرة على الرقبة ؛ واعلم ان العبد النفيس والقماش
النفيس كالمسكن قال امام الحرمين وظاهر الاية وجوب العتق متى كان واجدا الرقبة وجه
ولكن المذهب في الجواب ان الاولين كفروا بالصيام ولهم مساكن فهو اجماع ثم استشعر سوالا
واجاب عنه فقال ومن ادعى ان من صام لم يكن له مسكن فقد ابعد ولو كان له ضيعة او راس
مال يتجر فيه وكان يحصل منهما كفايته تنقطع لو باعهما صار مسكينا لم يلزمه على المذهب
وبنى القاضي حسين البيع هنا على البيع في الحج فقال ان قلنا لا يباع فقال فههنا اولى وان
قلنا يباع هناك فهنا وجهان لان للكفارة بدلا ؛ واعلم ان الماشية التي تحلب كالضيعة
ان لم يزد علفها على كفايته والا لزمه بيع الزائد **قال** وان كان واجدا لما يصرفه في العتق
في بلده عادما له في موضعه فقد قيل يكفر بالصوم وقيل لا يكفر ● وجه الجواز ان في التاخير
ضررا عليه لانه لا يمكنه المباشرة قبل التكفير فاشبه المحصر اذا لم يجد الهدي ومعه ثمنه
فانه ينتقل الى البدل ويتحلل لما عليه من الضرر في دوام الاحرام وقيل لا يكفر بل يصبر حتى يصل
الى ماله ولا يكفر بالصوم كما قال الرافعي هنا كما في كفارة القتل واليمين والجماع في رمضان لان
الكفارة على التراخي وان كانت وجبت بسبب محرم كالقتل والجماع في رمضان وقد ذكر
مثله في باب التيمم عند قدرته على بعض الماء وفي باب الوصايا وفي الباب الثاني من كتاب
الايمان لكنه ذكر خلاف ذلك في باب الصيام في اول صوم التطوع فجزم بانها على الفور
ونقله في الحج عند تحريم الجماع عن القفال واقره وهناك ذكر ضابط احوال الواجبات
في الفورية والتراخي ووقع نقد الاختلاف في الروضة وصرح النووي في شرح مسلم
في حديث المجامع في رمضان بان الكفارة على التراخي والله اعلم ؛ ولو وجد الرقبة بثمن
غال وهو قادر على الثمن لم يلزمه الشرا على الصحيح كشرا الماء في الوضوء ولو بيعت الرقبة
منه بثمن موجل وهو يقدر عليه في بلده قال الرافعي فهو كنظيره في التيمم والصحيح فيه
الوجوب وبه صرح الطبري ولو وهب منه الرقبة او ثمنها لم يلزمه القبول ويجوز له
الصوم للمنة **قال** وان اختلف حاله ما بين ان يجب الى حال الاداء فكان موسرا في احدى
الحالين معسرا في الاخرى اعتبر حاله عند الوجوب في اصح الاقوال ويعتبر حاله عند الادا في
الثاني ويعتبر اغلظ الحالين في الثالث اذا تغير حاله في اليسار والاعسار ففيه اقوال قال
الشيخ اعتبر حاله بوقت الوجوب في اصح الاقوال لان الكفارة حق يجب على وجه التطهير
فاعتبر فيه حالة الوجوب كالحد والقول الثاني يعتبر حاله بوقت الادا لان الكفارة عبادة لها بدل

من غير جنسها فاعتبرت بوقت الادا كالوضو والتيمم فان الصلاه اذا وجبت وهو عادم للما ثم
وجده وقت الفعل توضا وكذا القيام والقعود في الصلاه وهذا هو الصحيح في الشرح والروضه
قال ابن الرفعه وصححه غيرهما والتنظير بالحد ضعيف لانه يجوز الزياده على الحد وهنا يجوز
الاعتاق وان كان في الصوم ايضا وتعتبر اغلظ الحالين في القول الثالث لانه حق يجب في الذمه
بوجود المال فاشبه الحج فعلى الاول وهو ان الاعتبار بوقت الوجوب وكان موسرا اذ ذاك
ففرضه الاعتاق فان اعسر من بعد لم يجزه الصوم فان كان معسرا ففرضه الصوم ولا يلزمه
العتق وان ايسر نعم يجزيه العتق على الصحيح لانه الاعلا وقيل لا يجزيه الا الصوم لانه الذي
خوطب به والترتيب امر تعبدي وان قلنا بالثاني وهو ان الاعتبار بحالة الادا وهو الصحيح
فكان موسرا حينئذ ففرضه الاعتاق وان كان معسرا من قبل وان كان معسرا حينئذ
ففرضه الصوم وان كان موسرا من قبل فلو شرع في الصوم ثم طرا اليسار اتمه ولا يلزمه
الاعتاق على الصحيح كالتيمم اذا شرع في الصلاه ثم وجد الما وقال المزني يلزمه لقدرته
على الاصل قبل الاتيان بالبدل وان قلنا الاعتبار باغلظ الحالين فكان موسرا وقت
الوجوب او وقت الادا ففرضه العتق فلو كان معسرا فيهما وايسر بين الحالين قال
ابن الرفعه فعبارة الشيخ تقتضي ان فرضه الصوم وبه صرح الامام واشار الى ان ذلك
متفق عليه لكن عبارة الاكثرين في حكاية هذا القول انه تعتبر اغلظ حالته من الوجوب الى
الادا ومقتضاها لزوم العتق انتهى ومقتضى كلام الشيخ انه لو ايسر في الحالين واعسر
فيما بينهما ان فرضه العتق بلا خلاف وهو كذلك هذا في الحر فلو كان عبدا
ووجبت عليه الكفاره ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم ويجزيه
العتق على الصحيح لاهليته وقت العتق وقيل لا لعدم اهليته وقت الوجوب
وان اعتبرنا وقت الادا وهو الصحيح لزمه العتق على الصحيح وقيل لا يجزيه لعدم اهليته
من قبل قال وكفارة الصوم ان يصوم شهرين متتابعين بالاهله فان دخل فيه اثنا الشهر
لزمه شهر تام بالعدد وشهر بالهلال تم او نقص ش من فرضه الصوم يلزمه ان يصوم شهرين
متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والتتابع ان لا يفطر فيهما ولا يصوم فيهما
عن غيرهما وقول الشيخ بالاهله لان الشهر شرعا بالهلال بدليل قوله تعالى يسالونك عن الاهله قل
هي مواقيت للناس فان دخل في اثنا الشهر لزمه شهرا تاما بالعدد وشهر بالهلال تم او نقص
لانه تعذر الاول بالهلال فاعتبر بالعدد دون الثاني فعمل فيه بمدلول الاية وهذا هو المذهب
وفي وجه اذا انكسر شهر اعتبر اخر بالعدد كما يعتبر العدد في الشهر الذي شرع فيه قال فان
خرج منه بما يمكن التحرز منه كالمرض ففيه قولان وان افطر في السفر فقد قيل يبطل وقيل
على قولين ش اذا شرع في الصوم وخرج منه ولو في اليوم الاخير بما يمكنه التحرز عنه كالعيد
وشهر رمضان بطل التتابع لانه دخل فيه مع علمه بانه لا يقدر على تتابعه فبطل لتقصيره لان
يوم العيد غير قابل للصوم ورمضان لا يقبل غيره وان نوى به الكفاره وقال ابن حربويه اذا صام
رمضان عنهما اجزاه وغلطوه ونبه الشيخ وان خرج منه فيه اشاره الى انه اذا دخل فيه في رمضان
انه لا ينعقد وهو كذلك فيكون قوله كالعيد يعني عيد الاضحي فتنبه له وان افطر بما لا يمكن التحرز عنه

كالعيد وشهر رمضان بطل التتابع وان افطر بما لا يمكن التحرز منه صح

الاعسار

لعدم

كالمرض

كالمرض يعني المحوج للفطر ففيه قولان القديم لا يبطل لان الفطر بسبب لا من جهته فلم ينقطع التتابع
ولان التتابع هنا لا يزيد على وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض والجديد الصحيح انه يبطل
التتابع لان المرض لا ينافي الصوم وقد افطر باختياره فبطل التتابع كما لو اجهده الصوم فافطر
وفي الجنون طريقان قيل على القولين والصحيح القطع بعدم قطع التتابع لعدم الاختيار
بخلاف المرض والاغما فرع بين المرض والجنون فمنهم من الحقه بالمرض ففيه القولان ومنهم
من الحقه بالجنون وهو الصحيح لحصوله لا باختياره ولو اكره على الفطر حتى افطر بنفسه فان
قلنا انه يفطر بطل تتابعه على الصحيح لا من بادر في وطيه بالاكراه واختلاف ترجيح مر في
الصوم فراجعه ولو استنشق فوصل الى دماغه وقلنا نفطر ففي انقطاع تتابعه الخلاف
في المرض وقد ذكرت مسله الاستنشاق في الصوم مبينه وان افطر في السفر فقيل
يبطل وهو المذهب بخلاف المرض لان السفر سبب حصل من جهته فقطع بخلاف المرض
وقيل على قولين كالمرض احدهما لا ينقطعه لان السفر سبب مبيح واشبه المرض والثاني ينقطعه
لحصوله باختياره والله اعلم ولو وطي ليلا عصى لانه وطي قبل التكفير ولا ينقطع التتابع
لان الليل ليس محلا للصوم قال وان لم يستطع لكبر او مرض لا يرجى زواله كفر بالاطعام
فيطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من قوت البلد وهو رطل وثلث ش هذه هي الخصله
الثالثه وهي الاطعام فان لم يستطع التكفير بالصوم لكبر او مرض لا يرجى زواله كالسل كفر
بالاطعام وشرط الشيخ في المرض ان لا يرجا زواله ونقله في اصل الروضه عن الاكثرين تبعا للرافعي
وقال الامام والغزالي ان كان يدوم شهرين في الغالب المعتاد من الاطبا او من العرف فله الاطعام
وصحح النووي ما قالاه وقال قد وافق الامام وفيه نظر لانه يقتضي جواز الاطعام بمرض
لا يدوم شهرين ولو كان المرض مما لا يرجا زواله فاطعم ثم برئ قال الرافعي يشبه ان يلحق
بما اذا اعتق عبدا لا يرجى زوال مرضه فبرئ وقد مر في المسله قال ابن الرفعه ويشبهه
بالمعضوب في الحج اذا استناب ثم برئ والحق المشقه الشديده الحاصله بالصوم
او زياده المرض كعدم الاستطاعه على المذهب وفي الشبق غلبه الشهوه خلاف
ميل الاكثرين الى جواز الاطعام بسبب ذلك وبه جزم القاضي حسين بخلاف صوم رمضان
فانه لا يترك لذلك والفرق ان صوم رمضان لا بدل له بخلاف الظهار والذي صححه
الامام والغزالي انه لا يجزي كرمضان وقوله فيطعم ستين مسكينا للاية الكريمه كل مسكين
مدا من قوت البلد يعني اذا كان القوت مما تجب فيه الزكاه لان الادا به تقوم وحجه المد
حديث المجامع في رمضان حيث دفع اليه النبي صلى الله عليه وسلم العرق وفيه خمسه عشر
صاعا وامره باطعام ستين مسكينا واذا ثبت في المجامع في رمضان ثبت في المظاهر بالقياس
عليه والحديث في الصحيحين وقد مر في الصوم قيل لفظ ابي داود انه عليه الصلاه والسلام
امر سلمه ابن صخر لما ظاهر من امراته ان يدفع الى ستين مسكينا وسقا من تمر وقد مر الحديث في الظهار

[illegible]

على الظهار الموقت قيل كذا احتج به ابن الرفعه يعني بالقياس على صوم رمضان وحديث صخر المتقدم
في نفس الظهار كالمعدول عنه الى القياس غريب والجواب ان في بعض الروايات امره ان يطعم
عرقا والعرق ستون صاعا وجمع ابن الصباغ بين الروايتين فحمل الاكثر على الجواز ولم يرتضه
ابن الرفعه ولهذا قال الخطابي ان هذه الروايه حجه ابي حنيفه في ان خمسة عشر صاعا لا تجزي
عن كفاره الظهار قال وهو احوط الامرين والله اعلم وقول الشيخ من قوت البلد كذا قاله
الجمهور وهو الصحيح وقال ابن حربويه تجب من غالب قوته لان الاعتبار في الزكاه بماله
فكذا هنا ومن قال بالصحيح قاسه على كفاره اليمين فان الله تعالى قال فاطعام عشره مساكين
من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط العدل واعدل ما يطعم اهله قوت البلد ويخالف
الزكاه فانها تجب في المال والكفاره تجب في الذمه وقوله وهو رطل وثلث يعني بالبغدادي
لانه زنه مد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا فيما يستوي كيله ووزنه بان يكون يسع
رطلا وثلثا بملء المد قال ابن الرفعه وهو العدس والماش اما اذا اختلف الكيل والوزن
اعتبر الكيل لانه الاصل وقال الرافعي هنا وفي تقدير الكفاره والفطره وغيرهما بالوزن نوع اشكال
لان الصيدلاني وغيره من الائمه ذكروا ان الاعتبار في ذلك بالكيل دون الوزن
وارادوا انه ان المقدار الذي يحويه الصاع يختلف وزنه باختلاف جنس المكيل ثقلا
وخفه فالبر اثقل من الشعير وانواع البر ايضا تختلف اوزانها فالواجب الذي يحويه
المكيال بالغا وزنه ما بلغ وقد ذكرنا ما مطولا وما ذكره الرافعي قال النووي في زكاه الفطر
انه الصواب يعني اعتبار الكيل وذكر مثله في زكاه المعشرات وحيث قدروا بالوزن
فالمراد حيث لا تفاوت كما ذكره ابن الرفعه قال وقد امتحنته فوجدته صحيحا وقد ذكرت
شيئا في زكاه الفطر يتعلق بالمد فراجعه فان قلت قد ذكر الشيخ قدر المد في غير هذا
الموضع فلم ذكره هنا ايضا قال ابن الرفعه ليحترز به عن مذهب الكوفيين فانه اعتبر مد
هاشم بن عبد الملك وهو مدان وقيل انه مد ونصف وقيل مد وثلث وقد ذكرت
في زكاه الفطر شيئا من ذلك والجواب فراجعه قال فان اخرج من دون قوت البلد
من حب تجب فيه الزكاه ففيه قولان • وجه الجواز انه قوت تجب فيه الزكاه فاشبه
قوت البلد ووجه عدم الجواز وهو الصحيح انه غير الواجب وان اخرج اعلى من قوت
البلد فوجهان ايضا وجه الجواز انه زاد خيرا ووجه عدم الجواز انه يشبه القيمه
قال وان كان قوت البلد مما لا زكاه فيه فان كان اقطا ففيه قولان وان كان لحما او لبنا
فقد قيل لا يجزيه وقيل على قولين • من وجبت عليه الكفاره اذا كان في موضع قوتهم الاقط
فهل يجزيه فيه قولان احدهما يجزيه لانه مكيل مقتات فاشبه المعشر وصححه النووي والثاني
لا يجزيه لانه لا زكاه فيه فاشبه الفاكهه قال الرافعي الخلاف المذكور في الفطره والصحيح
هناك الاجزاء وقد ذكرت المسئله هناك مستوفاه فعلى الصحيح هل يختص باهل البادية او يعم
وجهان وان كان لحما او لبنا ففيه طريقان احدهما انها على القولين في الاقط وقيل لا تجزي قولا
واحدا والفرق ان اللحم واللبن لا يدخلها الصاع فاشبها الخضراوات بخلاف الاقط

وفي الاقط

فانه

فانه يدخله الكيل والسمك والجراد كاللحم قال الرافعي الخلاف فيهما كالخلاف في الاقط واولى
بعدم الاجزاء وذكر النووي هنا نحوه والصحيح في الفطره اجزاء اللبن دون اللحم لكن صحح
هنا عدم اجزاء اللبن لكن اغفر في تصحيح التنبيه قال ابن الرفعه وفيه باب وكل
قال وان كان في موضع لا قوت فيه اخرج من قوت اقرب المواضع اليه لانه الممكن
شرطه ان يخرج من الغالب وهذا هو الصحيح وقيل يتخير بين اقوات سائر البلاد لسقوط
اعتبار مكانه فعلى الصحيح لو قرب منه بلدان مختلفا القوت فان كان احدهما اغلب
اخرج منه فان تساويا تخير • قال ولا يجزي فيه الدقيق ولا السويق والخبز لنقص المنفعه
فلا تقوم مقام الحب وقيل يجوز الدقيق لانه وفر عليه مونه الطحن وقيل
يجزي الخبز لانه مهيا للاقتيات وهما ضعيفان بل فاسدان لفوات بعض وجوه الانتفاع
قال الرافعي وعن ابن حربويه انه يجوز ان يعطي كل مسكين رطلي خبز وقليل ادم وهذه المقاله
اسقطها النووي من الروضه والمذهب ما ذكره الشيخ قال ولا القيمه • لان الحق احد
خصال الكفاره فلا يجزي فيه القيمه كالعتق قال وان غداهم او عشاهم بذلك لم يجزه •
لابد من تمليكهم ما وجب عليه من حب او تمر او زبيب كالزكاه قال الرافعي ولو جمع ستين مسكينا
ووضع بين ايديهم ستين مدا وقال خذوا ونوى الكفاره اجزاه انتهى وما قاله هو المذهب
وقال الاصطخري لا يكفي لما يحصل عليهم من مونه القسمه كما لو سلم اليهم الحب في السنابل
واجيب بان المونه في القسمه خفيفه فلا تمنع الاجزاء واعلم ان الاجزاء هنا فيه اشكال
من جهه ان الكيل ركن في قبض المكيل ولم يجر اذا وضع الطعام بين ايديهم وسلطهم عليه
وقد ذكر الرافعي في البيع عند القبض انه لو قال المستحق الطعام كل قدر حقك لم يصح في الاصح
لان الكيل احد ركني القبض وقد صار وكيلا فيه من جهه البائع فهنا مثله فيلزم اتحاد
القابض والمقبض بهذا المذكور هنا وجه قال ولا يجوز دفعها الى مكاتب ولا الى كافر ولا الى
من تلزمه نفقته • لا يجوز دفع الواجب الى مكاتب لان وجوب الكفاره شرع لاهل الحاجه
والمكاتب مستغن بكسبه فان عجز عنه فهو بسبيل من الفسخ والرجوع الى سيده قيل
يجوز له اخذ الزكاه فهلا قيل بمثله هنا اجيب بان الغنا لا ينافي اخذ الزكاه والامر هنا
منوط بالحاجه وقد اعاد كلام الشيخ ان العبد اولى بالمنع نعم ان كان سيده فقيرا ودفع اليه
باذن سيده جاز وبغير اذنه فيه خلاف مبني على جواز قبول الهبه دون اذن السيد
ولذا لا يجوز دفعها الى كافر وان كان ذميا كما لا يجوز اعتاق الكافر ولذا لا يجوز صرف الكفاره
الى من تلزمه نفقته من زوجه او ولد او والد لانه مستغن بالنفقه والله اعلم
واعلم انه يجوز للزوجه ان تدفع الى زوجها ما يجب في كفاره القتل وغيرها وضابطه
هذا ان الكفاره تصرف الى كل من تصرف الزكاه اليه والفقير والمسكين واولى وقول الشيخ
من تلزمه نفقته قال النووي كان ينبغي للشيخ حذف الضمير لان الصحيح انه لا يجوز دفعها
الى اجنبي تجب نفقته على قريب او زوج قال ولا يجوز ان تدفع الى اقل من ستين مسكينا •
لان الكتاب والسنه ناطقان بالستين والمسكنه فاذا امتنع الاجزاء عند فقد الوصف فعند
عدم العدد اولى وهذا نظير قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم نعم يجوز الصرف الى المجنون

والصغير والقابض الولي في وجه لا ينصرف الى الرضيع لان طعامه اللبن وهذا ضعيف
مسئلة لان الاكل غير متعين والله اعلم قال نقل ابن الرفعة عن الروياني انه لو وجبت عليه الكفارة
لو دفعها الى الامام فتلفت في يده قبل التفرقة لا تسقط من ذمة المكفر على المذهب بخلاف
الزكاة وفرق بان الامام لا يد له في الكفارة بخلاف الزكاة والله اعلم قال ولا يجزي شيء من الكفارات
الا بالنية لانه حق مالي وجب على وجه الطهرة فافتقر الى النية كالزكاة ولدخول ذلك
في قوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات قال ويكفيه في النية ان ينوي العتق
او الصوم او الاطعام عن الكفارة وقيل يلزمه ان ينوي في الصوم التتابع في كل ليلة
وقيل في اول الصوم والصحيح انه لا يلزمه ذلك ويكفيه ان ينوي العتق عنده وكذا الصوم
على ما مر في بابه وكذا الاطعام عند الدفع الى المستحقين وفي وجه يجوز تقديم النية
على الدفع كالزكاة وهو ظاهر النص والصحيح الاول بخلاف الزكاة والفرق قال النووي
في شرح المهذب قال اصحابنا الكفارة والزكاة في ذلك سوا وهذا هو الصواب وظاهر
النص وقد مر في الزكاة شي يتعلق بذلك ويكفي الاطلاق عن الكفارة من غير تعرض لسبب
ظهار او قتل او يمين ولا يجب التعرض لكونها كفارة واجبة لان الكفارة لا تكون الا واجبة
بخلاف الصوم والصلاة لانهما يختلفان فرضا ونفلا ولو لزمه كفار ظهار وجماع فاعتق
رقبة بنية الكفارة حسبت عن احدهما وكذا لو صام او اطعم وفرق بين الكفارة والصلاة
حيث تعتبر فيها التعيين بان العبادة البدنية اضيق ولهذا يمتنع التوكيل فيها وفرق ايضا
بان مراتب الصلاة متفاوتة في المشقة فان وقت الصبح اضيق وعدد الظهر اوسع ولا
تفاوت بين كفارة الظهار والجماع واذا عين بعد ذلك احدهما عن كفارة تعين وامتنع صرفه
الى غير ما عينه كما لو عين ابتدا ولو عين في الابتدا الظهار وكانت عليه كفارة قتل لم تجزه سوا
كان خطا او عمدا كما لو نوى زكاة مال بعينه فكان تالفا لا ينصرف الى غيره بخلاف ما لو نوى
رفع حدث وعليه غيره غلطا فانه يرتفع على الصحيح والفرق ان نية رفع الحدث تتضمن
رفع الحدثين بخلاف الكفارة فان نية العتق عن الظهار لا تتضمن الاجزا عن الاخرى
ولو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم اعتق ثم دخلت الدار ففي الاجزا وجهان
قال الرافعي جواب الاكثرين المنع ويجري الوجهان فيما لو كفر بالاطعام واما الصوم فلا يجزي
تقدمه وقوله وقيل يلزمه ان ينوي في الصوم التتابع في كل ليلة لان التتابع فيه واجب
فلزمه التعرض له كالصوم ولان التتابع خاصيته فلزمه التعرض له كنية الجمع بين
الصلاتين لان في كل منهما ضم عبادة الى اخرى وقيل يلزمه ان ينوي التتابع في اول
الصوم لانه بذلك يتميز عن غيره وقوله والصحيح الاول يعني انه لا يلزمه نية التتابع
لان العبادة هي الصوم والتتابع شرط فيها والشروط لا يجب التعرض لها كستر العورة
وغيرها في الصلاة ويكتفي بالتتابع الفعلي في ذلك قال وان كان المظاهر عبدا كفر بالصوم
وحده هذا على الجديد لانه لا يملك المال فيعجز عن العتق وحده وليس للسيد
منعه من الصوم هنا وان كان له منعه منه في كفارة اليمين لتضرر العبد باستمرار التحريم
اما اذا قلنا بالقديم وملكه سيده طعاما ليكفر به والغرض انه عاجز عن الصوم فانه يجوز
وعليه ان يكفر به وان ملكه عبدا فهل يجوز ان يعتقه كالاطعام والصحيح المنع لاجل الولا وقيل
يجزي والولا موقوف ان عتق فهو له والا فلسيده قال النووي هنا والعبد لا يملك بتمليك غير

سيده فلو طعاما وليس كذلك بل الخلاف جار مطلقا قال وان كان كافرا كفر بالمال دون الصوم
وجه الفرق ان الكافر يصح منه العتق والاطعام في غير الكفارة فصحا منه في الكفارة
بخلاف الصوم فانها عبادة بدنية فلا تصح منه في غير الكفارة لعدم اهليته للعبادة
فلذا فيهما فان قيل مصرف الكفارة الادمي وكذا الزكاة فلم وجبت على الكافر دون الزكاة فالجواب
ان الزكاة محض عبادة وغير مخلوط فيها معنى الغرامات والتغليظ بخلاف الكفارة فان
فيها ذلك فاشبهت الحدود والله اعلم مسئلة لا يجوز تفريق الكفارة الواحدة بان
يعتق نصف عبد ويصوم شهرا او يطعم ثلاثين مسكينا خاتمة عجز عن الخصال الثلاث استقرت الكفارة
في ذمته على الصحيح وهو مبني على الصحيح في ان الاعتبار بحال الادا ولا يجوز له الوطي حتى يكفر
ثم ان قدر عليه بعد ذلك والله اعلم

باب اللعان

هو مشتق من اللعن وهو الابعاد
والطرد لان المتلاعنين يبعد كل منهما عن صاحبه بتحريم النكاح بينهما على التابيد بخلاف
الطلاق وغيره وان الكاذب منهما مبعد بالاثم واختير لفظ اللعن على الغضب وان
كانا موجودين في الاية الكريمة لان جانب الرجل في اللعان اقوى لانه قادر على الابتدا به دونها
وهو في الشرع عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه
والحق به العار قال النووي وهو عند جمهور اصحابنا يمين وقيل شهادة وقيل يمين فيها
شوب شهادة وقيل عكسه وليس من الايمان شي متعدد في جانب المدعي ابتدا الا اللعان
والقسامة انتهى والاصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
الايات والسنة احاديث منها حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال ابن
امية قذف امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحما فقال النبي صلى
الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا
ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال هلال
والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله تعالى ما يبري ظهري من الحد فنزل جبريل
عليه الصلاة والسلام وانزل والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين
فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فارسل اليهما فجا هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم
يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة
وقفوها وقالوا انها موجبة قال ابن عباس فتلكات ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت
لا افضح قومي ساير اليوم فمضت وقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جات به اكحل
العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما فجات به كذلك فقال النبي صلى الله
عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان رواه البخاري وشريك اسم الرجل وسحما
امه وهي بسين وحا مهملتين وبالمد والمذكر اسمه وخدلج الساقين عظيمهما قال يصح اللعان
من كل زوج بالغ عاقل وغير مكره لان النووي قال الصواب ان لعانه باطل اما صحته من الزوج

فلانه مورد النص وان كان فاسقا او عبدا او محدودا او كافرا لعموم الايه وشمول الحاجه
واحترز الشيخ به عن غير الزوج فانه لا يصح لعانه لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعه شهدا فاجلدوهم الايه والفرق بين الزوج والاجنبي ان الزوج به
حاجه الى القذف لما يلحقه من الضرار لحوق النسب الباطل والمعيره بزوجته التي
هي تحته فجعل له الخروج من ذلك بطريقين اللعان او البينه لاجل التخفيف عليه ولا
كذلك الاجنبي اذ لا لحوق به ولا عار عليه بزنا الاجنبيه بل هو مندوب الى الستر
فاذا اظهر ما هو مستغني عنه ناسب الحال التغليظ عليه بان لا يخرج الا بالبينه وقوله
بالغ عاقل احترز به عن الصبي والمجنون لان اللعان قول يقتضي الفراق بين الزوجين
فاشبه الطلاق قال واذا قذف زوجته ومن يصح لعانه فوجب عليه الحد او التعزير
فطولب به فله ان يسقطه باللعان فان عفي عن ذلك لم يلاعن وقيل له ان يلاعن
وليس بشي • اذا قذف زوجته حيث يجوز له القذف ومن يصح منه اللعان فوجب
عليه الحد او التعزير بسبب القذف بان كانت صغيره يمكن وطيها او مجنونه او امه
او كتابيه وطولب به يعني بالواجب من الحد او التعزير والطلب من جهه المراه كان
طالبته هي او وكيلها او وارثها فله يعني الزوج ان يسقطه يعني الواجب باللعان وان
قدر على البينه لانه موسع عليه بالطريقين فله اسقاط الواجب بما شا منهما فقيل قوله
تعالى ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهاده احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
يدل على ان من له بينه لا يلاعن فالجواب ان معنى الايه ان لم يتفق شهاده شهود بشهاده
احدهم وفي الفا اشاره الى ذلك ويشهد لذلك نظيره في قوله تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان معناه ان لم يتفق شهاده رجلين فرجل وامراتان كاف ولو طولب بالحد
من جهه الرجل المقذوف به ولم تطالب هي ولم تعف فهل له ان يلاعن لاسقاط الحد
عنه فيه وجهان قال ابن الرفعه ينبنيان على ان حقه هل يثبت اصلا ام تبعا لها فان عفت
الزوجه وطالبه الرجل بالحد فله اسقاطه باللعان صرح به ابن الصباغ وغيره وقول الشيخ
فله ان يسقط باللعان مقتضاه انه لا يجب اللعان قال ابن الرفعه اذا قذفها ولا
بينه له فقد يظهر وجوب اللعان لانه يدفع به محرما لا يعلم اباحته وهو الجلد ودفع
الحرام واجب ويؤيده مفهوم نص الشافعي انه ليس له ان يلاعن حتى تطالبه لكن اطلق
الماوردي عدم الوجوب مطلقا واعلم انه يجوز للزوج قذف زوجته اذا راها تزني او
اقرت له بالزنا ووقع في قلبه صدقها او اخبره بزناها ثقه او شاع ان رجلا يزني بها
وراه خارجا من عندها في اوقات الريبه فلو شاع ولم يره او راه ولم يشع لم يجز قذفها على
الصحيح لجواز دخوله فارا او سارقا او دخل لمداواتها او قد ابن فلا يجوز والحاله هذه
للشك هذا كله اذا لم يكن ولد فان كان فسياتي ولو قذفها ثم ادعى انه كان مجنونا حاله
القذف فهل يصدق فيه اقوال اصحها ونص عليه الشافعي وبه جزم الماوردي انه ان
عرف له جنون صدق والا فلا قال الامام ويجري ذلك فيما لو اقر ببيع ونحوه ثم قال بعت وانا مجنون

ادعى وقول الشيخ فان عفي عن ذلك يعني عما وجب من الحد او التعزير ولا ولد هناك لم يلاعن
لان اللعان حجه ضروريه فلا تستعمل الا لغرض مهم وهو درء الحد او العقوبه وقطع النسب
وقد انتفى ذلك لان الغرض انه لا ولد ولا عقوبه وقوله وقيل له ان يلاعن لان الغرض حاصل
من جهه دفع عار الكذب عنه والصاقه بها ودفع النكاح وايجاب الحد عليها وقوله ليس
بشي لانها اغراض ضعيفه قال وان لم تطالب ولم تعف فقد قيل له ان يلاعن وقيل
ليس له والاول اصح • وجه ان له ان يلاعن ان الحد قد وجب فجاز ان يسقط بلعانه وكل
في كلام الشيخ الصغيره والرتقا والقرنا والبالغه اذا رميت بممسوح او بصغير لا يتصور منه
الجماع لتحقق كذبه بلا طلب كما يجوز ان يقضي الدين المؤجل قبل الطلب فلانه لا يامن طلبها
وقال المتولي هو لمن عليه دين وله بينه بالابرا له ان يقيمها وان لم يطالبه رب الدين
قال ابن الرفعه وفيه نظر وقيل ليس له ان يلاعن حتى يطلب لانه لا حاجه له الى اللعان
قبل الطلب اذ لا نسب ولا حد ولو قذف صغيره او مجنونه فهل له ان يلاعن في الحال ام
الى البلوغ والافاقه فيه الخلاف والاصح المنع قال الرافعي هنا اولى بالمنع من التي قبلها لانه
لا يتوقع المطالبه الا بعد البلوغ والافاقه قال وان قذفها بالزنا ومثلها لا يوطا عزر
ولم يلاعن • لان اللعان لاجل درء حد القذف او التعزير وهو مفقود هنا وهذا
التعزير تعزير الكذب لا تعزير قذف فهو لحق الله تعالى يعزر لخوضه في الباطل والاذى
وفي وجه انها اذا بلغت له ان يلاعن اذا طلبته والمشهور خلافه لان اللعان
لاظهار الصدق وهو مقطوع بكذبه قال وان قذفها وهي زانيه عزر ولم يلاعن
على ظاهر المذهب • اذا قذف من ثبت زناها بالبينه او بالاقرار عزر للاذى والشتم
لحق الله تعالى لا على القذف ولم يلاعن على المذهب لان اللعان شرع لاظهار
الصدق وتحقق الزنا وهو موجود هنا فلا معنى للعانه ومقابل المذهب ان له ان
يلاعن لفوايد منها دفع التعزير وقطع النكاح ورفع العار ورواه الربيع عن الشافعي
في دفع التعزير وبه قطع بعضهم وضعفه الجمهور لاجل تحقق الزنا وهو محقق هنا وما
رواه الربيع من كيسه وكان يلقبه بصرا بالفتح والكسر قال الرافعي والتعزير الواجب في
هذه الصوره انما يستوفي بطلبها وحكى الامام وجها انه يستوفيه السلطان على سبيل
الايالة انتهى والايالة بكسر الهمزه وبالبا اخر الحروف وهي السياسه وقد تبعه
النووي هنا على ترجيح توقف التعزير على طلب صاحبه وقد ذكر الرافعي في اخر التعزير
ان مستحق التعزير اذا عفي عنه انه يجوز للامام اقامته على الصحيح بخلاف العفو عن
الحد فان الامام لا يحده على الاصح لان التعزير اصله متعلق بنظر الامام فلم يؤثر فيه اسقاط
غيره بخلاف الحدود فانها مقدره ولا نظر للامام فيها وذكر هناك ايضا ما حاصله ان
الراجح عدم وجوبه التعزير اذا طلب مستحقه وراى الامام ان المصلحه في العفو قال
وان قذف امراته ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانيا عزر ولم يلاعن • اذا قذف زوجته
ولم يلاعن فحد في قذفها ثم قذفها ثانيا بذلك الزنا عزر للاذى لانا قد حددناه ولا يجب
الحد ثانيا لان الحد انما يجب بالقذف المحتمل للصدق والكذب وهو قد ظهر كذبه بحده

عن البينة وتركه اللعان ولم يلاعن لانه تعزير اذى وحد القذف فلا يلاعن لاسقاطه
ولو قذفها بعد ذلك بالزنا فهل يحد وصححه الرافعي او يعزر وصححه البغوي وجهان
وهل له ان يلاعن والحالة هذه وجهان احدهما نعم لاسقاط ما وجب عليه
والراجح لا لتبين كذبه بالحد في القذف الاول ولو قذفها ولاعن ثم قذفها
ثانيا بذلك الزنا او اطلق عزر للاذى ولا يحد سواء كانت لاعنت ام لا لسقوطه
باللعان وان قذفها بزنا اخر فوجهان اصحهما انه يعزر ان لم تكن لاعنت وان
كانت لاعنت فالمذهب في الروضة انه يحد وقيل يعزر وصححه جماعة قال الرافعي ويجري
الخلاف سواء قذفها بزنا اخر بعد اللعان او قبله وسواء قذفها في النكاح او قبله وليس
له اللعان قطعا يعني لاسقاط هذه العقوبة لارتفاع النكاح قال وان قذفها وانتفى
عن ولدها لاعن • تحت كلام الشيخ صورتان احدهما ان يعين المقذوف به والثاني لا يعينه
ان عينه فحجة اللعان قصة هلال لما رمى امراته بشريك ابن سحما وقد مرت اول الباب
واما عند عدم التعيين فلما روى سهل ابن سعد رضي الله عنه قال اتى عويمر حتى جاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته
رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله تعالى
فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا
قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه
البخاري ومسلم وفي رواية لمسلم وكانت حاملا فكان ابنها الى امه قال وان قذفها وانتفى عن
حملها فله ان يلاعن وله ان يؤخر الى ان تضع • وجه الجواز قصة هلال وعويمر ووجه
التاخير لاحتمال كونه ريحا او غلطا فيؤخر ليلاعن على حقيقة هذا هو المذهب وقيل قولان
وجه منع اللعان احتمال كونه غير حمل وهذا اذا لم تقم بينة بزناها فان اقام بينة بزناها
قال الشافعي لا يلاعن حتى تضع فمنهم من اخذ به قطعا ومنهم من خرجه على قولين قال وان
انتفى عن ولدها وقال وطيك فلان بشبهة عرض الولد على القافة ولم يلاعن لنفيه •
اذا انتفى الزوج عن ولدها وقال وطيك فلان بشبهة اشتبه عليه وعليك وصدقه
فلان وادعى الولد عرض على القافة فلم يلاعن الزوج لنفيه لانه يمكنه نفيه بغير
اللعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان لانه انما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة
مع وجود القافة بدليل ان ولد امته لا ينتفي باللعان على الصحيح لامكان نفيه بدعوى
الاستبراء ثم ان الحقته القافة بفلان لحقه وان الحقته بالزوج لحقه وحينئذ فله اللعان
فان لم يكن ثم قائف او اشكل الحال انتظر بلوغ الولد فان بلغ وانتسب الى فلان لحقه او الى الزوج
كان له ان يلاعن لانه محل ضرورة ولو لم يصدقه فلان على الوطي او لم يدع الولد فالولد يلحق
بالنكاح للفراش فله نفيه باللعان والحالة هذه للضرورة وقيل له ان يلاعن ابتداء من غير ان ينفي
ولو نسب الزوج زوجته الى الزنا والواطي الى الشبهة فهو قاذف لها فله ان يلاعن لجحد
الحد والحكم في اللعان لنفي كما تقدم قال وان قال هو من فلان وزنا بك وانت مكرهة ففيه
قولان اصحهما انه يلاعن لنفيه • وجه الصحيح انه نسب يلحقه من غير رضاه ولا يمكنه نفيه

للدميري

بنفي اللعان

بنفي اللعان فجاز نفيه به كما لو كانا زانيين وقيل لا يلاعن لنفيه لان احدهما ليس بزان فلم يلاعن
لنفي الولد كما لو وطيها رجل بشبهة وهي نائمة ويجري الخلاف فيما لو قال زنا بك وانت
نائمة او جاهلة ولو اراد اللعان لغير نفي الولد انبنى على انه هل يلزمه التعزير بذلك
ام لا ان قلنا يلزمه وهو الصحيح فهل له ان يلاعن لاسقاطه فيه وجهان الصحيح نعم وقيل لا
لانه تعزير تاديب وان قلنا لا يعزر فهل له ان يلاعن لزوجه فلان المرمي فيه خلاف قيل
لا يلاعن كما لو قذف زوجته واجنبية بكلمة واحدة فانه لا يتمكن من اسقاط حد الاجنبية
باللعان والصحيح نعم وبه جزم البغوي بخلاف مسالة الاجنبية والفرق ان زنا الاجنبية منفك
عن زنا زوجته بخلاف المرمي بزوجته فان زناه لا ينفك عنها وقول الشيخ هو من فلان احترز
به عما لو قال هذا ليس بابني ففي جواز لعانه تردد حكاه صاحب التقريب قال والذي اجاب به
المعظم انه لا يلتعن لذلك ويلحق الولد بالفراش الا ان يسند النفي الى سبب معين قال وان قذف
زوجته بزنا اضافه الى ما قبل النكاح ولم يكن هناك ولد لم يلاعن وان كان هناك ولد
فقد قيل لا يلاعن وقيل يلاعن وهو الاصح • اذا قذف الرجل زوجته بزنا اضافه الى ما
قبل النكاح نظران لم يكن هناك ولد نسب لم يلاعن لاسقاط الحد بل يحد لانه قذف غير محتاج
اليه فلم يجز تحقيقه باللعان كقذف الاجنبية فان كان هناك ولد يعني يمكن ان يكون من الزنا
فقد قيل لا يلاعن لاسقاط الحد بل يحد لانه قذف غير محتاج اليه فلم يجز تحقيقه باللعان
كقذف الاجنبية وان كان هناك ولد فقد قيل لا يلاعن قال الرافعي لانه مقصر بذكر التاريخ
وهذا ما صححه في المحرر قال الرافعي لعل هذا اذا ان نفى قذفا ويلاعن لنفي النسب فان لم
يفعل حد قال ابن الرفعة كذا قاله الرافعي ومفهومه انه اذا انشا قذفا ولاعن
انه لا يحد وقضية كلام القاضي حسين انه يحد وهو الاصح لانه نسب يلحقه من غير
رضاه لا سبيل الى نفيه الا باللعان فجاز له نفيه به كما لو قذف مطلقا وهذا ما صححه الرافعي
في الشرح الصغير ونسبه الى الاكثرين والذي في الروضة ترجيحه في المحرر قال وهو
قوي لكنه سكت في التصحيح على ما صححه الشيخ والفتوى على ما في الشرح الصغير
لان عليه الاكثرين فعليه اذا لاعن يندفع عنه الحد وهل يجب عليها حد الزنا فيه
وجهان وهل لها ان تلاعن فيه وجهان يجريان في كل لعان لم يجر لنفي الولد كما اذا اقام
الزوج بينة بالزنا او صدقته لذا حكاه الرافعي والصحيح انها لا تلاعن وقال القاضي
حسين ان اوجبنا عليها الحد لاعنت والا فوجهان قال وان ابانها وقذفها بزنا اضافه
الى حال النكاح فان لم يكن هناك ولد حد ولم يلاعن وان كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه
وان كان حمل لم ينفصل فقد قيل لا يلاعن حتى ينفصل وقيل فيه قولان • اذا ابان الزوج زوجته
ثم قذفها بزنا اضافه الى حال النكاح فان لم يكن هناك نسب لم يلاعن وحد لانه قذف غير
محتاج اليه فاشبه قذف الاجنبية وفي وجه يلاعن لانها لطخت فراشه في زوجيته وان
كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه لانه يحتاج الى نفيه باللعان وان كان بينهما حمل لم ينفصل
فهل له اللعان قبل الانفصال قال الرافعي روى المزني ان له ذلك وفي الجامع الكبير انه يؤخره
الى الانفصال وللاصحاب في ذلك طريقان اصحهما ان فيه قولين احدهما انه لا يلاعن قبل الانفصال
لان هذا اللعان لنفي الولد فيعتبر تحققه فقد يكون ما ظنه الذي يحسبه ريحا وهذا اظهر عند الشيخ

بابن كج خ

ابي حامد والبابي له ذلك كما في صلب النكاح وهذا اظهر عند اكثرهم ومنهم صاحب المهذب والتهذيب
والطريق الثاني وبه قال ابو اسحق القطع بالمنع انتهى ووجه الجواز قبل الانفصال ان الحمل
موجود في الظاهر محكوم بوجوده ولهذا امرنا باخذ الحامل في الديات ومنع واحد منها في
الزكاة ويمنع الحامل في الزواج اذا طلقت الى غير ذلك **قال** وان قذف اربع نسوة
لاعن اربع مرات فان كان بكلمة واحدة وتشاححن في البداءة اقرع بينهن فان بدا الحاكم
بلعان واحدة من غير قرعة جاز **قال** اذا قذف الزوج زوجاته الاربع لاعن اربع
مرات سواء قلنا يجب لكل واحدة حد وهو الجديد او حد واحد وهو القديم لان اللعان
يمين والايمان لا تتداخل كالايمان في المال حتى لو رضين بلعان واحد لم يكتف كما لو
تعدد المدعون ورضوا بيمين واحدة وفي باب الدعاوى وجه انه يكفي يمين فالشبه
ان يجي مثله هنا وقد يمنع لان الاحتياط في الابضاع اكد فان كان القذف بكلمة
واحدة وتشاححن في البداءة اقرع بينهن لتساويهن وان بدا بلعان واحدة من غير
قرعة جاز لانهن يصلن الى حقهن في اللعان بالانفصال **قال** وان وطي امراة في
نكاح فاسد فاتت بولد فانتفى عنه لاعن ● وجه اللعان انه يلحقه الولد بغير
رضاه ولا ينتفي عنه بغير اللعان فجاز نفيه به كالولد في النكاح الصحيح فلو كان
حملا فعلى الخلاف والصحيح ان له نفيه لانه يلحقه بحكم الفراش ويسقط به الحد عنه
على الصحيح كالنكاح الصحيح ولا يجب بلعانه عليها حد على الصحيح فعلى هذا ليس لها
ان تلاعن على الصحيح **قال** واللعان ان يامره الحاكم فيقول اربع مرات اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به ويسميها ان كانت غائبة ويشير اليها ان كانت
حاضرة وقيل يجمع بين الاسم والاشارة ويقول في الخامسة وعلي لعنة الله ان
كنت من الكاذبين فان كان هناك نسب ذكره في كل مرة ● اللعان المعتد به ان
يامر الحاكم او نائبه الزوج ليقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به
وجه امر الحاكم ان اللعان يمين في دعوى فاعتبر ذلك كسائر الايمان ووجه اعتبار
العدد قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ووجه
اعتبار تسمية ما رماها به ان المحلوف عليه وقوله ويسميها ان كانت غائبة سواء
في ذلك غيبتها عن المجلس او البلد فيقول امراتي او زوجتي ولانه بنت فلان ويرفع في
نسبها حتى يميزها عن غيرها ويشير اليها ان كانت حاضرة ويلغي ذلك على الصحيح واختلف
في معنى ذلك فالذي ذكره القاضي حسين وتلميذه البغوي انه يقول هذه والذي ذكره المتولي
والبندنيجي وغيرهما انه يقول زوجتي هذه ولا يحتاج مع ذلك الى ذكر اسمها ونسبها لان
بالاشارة تحصل تمييزها وقيل يجمع بين الاسم والاشارة لان اللعان مبني على التغليظ وقوله
ويقول في الخامسة وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين للاية الكريمة وقوله وان كان هناك نسب
يعني ولد ذكره في كل مرة كما في الزنا ولان كل مرة بمنزلة شاهد فيقول وان هذا الولد او الحمل من
زنا وليس مني فلو اقتصر على قوله من زنا فالاصح في الروضة انه يكفي حملا للفظ على حقيقته وقال

الاكثرون لا يكفي لاحتمال ان يعتقد ان وطء الشبهة زنا فلا ينتفي به الولد ولو اقتصر
على قوله ليس مني فلا يكفي على الصحيح لاحتمال ان يريد نفي المشابهة باعتبار الخلق
او الخلقة وقوله في كل مرة يفهم انه اذا اغفله ولو في مرة لا يعتد به وتعيده جميع
كلمات اللعان وهو الذي ذكره الرافعي قال ابن الرفعة يحتمل ان يقال ان قصر الزمان اعاد
ما لم يذكر فيه الولد وان طال بني على اشتراط الموالاة انتهى والاشبه في الرافعي اشتراط
الموالاة فيبعد لكن المذكور في المهذب جواز التفريق **قال** وان قذفها بزنا بين
ذكرهما في اللعان ● اذا قذف زوجته بزنا بين وانتفيا بلعان واحد وهو الصحيح ذكر
الزنا بين في اللعان في كل مرة لانه قد يصدق في احدهما دون الاخر فلا بد من ذكرهما وفي
وجه يلاعن مرتين للتعدد وهو مبني على انه يجب لكل قذف حد **قال** فاذا لاعن سقط عنه
الحد وانتفى عنه النسب ووجب عليها حد الزنا وبانت منه وحرمت على التابيد
هذا من جملة ثمرة اللعان اما سقوط الحد فلانه عليه الصلاة والسلام قال لهلال ابن امية
لما قذف زوجته البينة او حد في ظهرك فلما نزلت ايات اللعان قال له عليه الصلاة والسلام
ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال رضي الله عنه قد كنت ارجو
ذلك من ربي عز وجل وهذه الزيادة ابشر يا هلال الى اخره ذكرها ابو داود باسناده في البخاري
كما مر واما انتفاء النسب عنه وهو الولد فلانه عليه الصلاة والسلام لاعن بين رجل
وامراته وفرق بينهما والحق الولد بالمراة رواه البخاري ومسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما
واما وجوب حد الزنا عليها اذا قذفها بزنا اضافه الى حال الزوجية وكانت مسلمة فلقوله
تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين الاية فدلت
الاية على وجوب الحد عليها بلعانه ولانه حقق الزنا عليها باللعان فلزمها به الحد كالشهادة
واما البينونة فلما مر من الاخبار واما تحريمها على التابيد فلقول سهل رضي الله عنه مضت
السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا رواه غير واحد منهم ابو داود
والبيهقي وقال سنده صحيح وفي قصة عويمر قال له عليه الصلاة والسلام لا سبيل لك عليها
فلو لم يكن مؤبدا لبين عليه الصلاة والسلام غايته كما بينها في المطلقة ثلاثا ولو كانت البينونة
حاصلة قبل اللعان فمعنى تابيد التحريم وجهان والصحيح التابيد ايضا **قال** وان كان
قد سمى الزاني وذكره في اللعان سقط ما وجب عليه من حده وان لم يسمه ففيه قولان احدهما
يسقط عنه حده والثاني لا يسقط ● اذا كان قد قذف زوجته برجل معين نظر ان ذكره
في اللعان وسماه فيه سقط ما وجب عليه من حده وقوله ذكره في اللعان يعني في الكلمات الخمس
لان اللعان كالبينة فكما يتخلص به من حق المراة فلذلك يتخلص من حد المرمي بها وان لم يسمه
يعني في اللعان ففيه قولان احدهما يسقط عنه الحد لانه احد المرميين فيسقط باللعان كالزوجة
ولان هلالا لم يسم شريكا في لعانه ولم يعزره عليه الصلاة والسلام بعث اليه يطلب حقه
بعد اللعان ولو كان له حق لاخبر لان الامام اذا عرف خفاء الحد وصاحب الحق لا يعلم لزمه
ان يعلمه به على ما ذكره الاكثرون والثاني لا يسقط لانه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالزوجة

وهذا هو الصحيح فعلى هذا ان اراد اسقاط حده اعاد اللعان وذكره فيه واعاد ذكر الزوجه
جزم به الشيخ في المهذب ونقله ابن الرفعه عن الامام والقولان مبنيان على حده يثبت
بالاصاله ام تبعا للزوجه فان قلنا يثبت تبعا لقذف الزوجه سقط وان قلنا بالاصاله فلا
وقول الشيخ سمى الزاني الالف واللام للجنس حتى لو قذفها باشخاص فالحكم كالواحد قال
وقيل ان كان اللعان في نكاح فاسد لم تحرم على التابيد وليس بشي لان التحريم تابع للفرقه ولم
يقع بهذا اللعان فرقه لانه لا نكاح فلا تؤبد الحرمه التي هي كالفرع وهذا ليس بشي لان
اللعان يعني يوجب تحريما مؤبدا في النكاح فيوجبه في الفاسد وان كان خارجيا كالرضاع
ومحل هذا القول اذا لاعن لاجل النسب اما اذا لاعن في النكاح الفاسد لاجل الحد ودفعه
ثم بان ان النكاح فاسد لم يحرم قطعا قاله ابن الصباغ قال ابن الرفعه ولم يحك البغوي
في التهذيب سواه لكن في كلام الرافعي اشاره الى جريانه ايضا اذا اسقطنا الحد به قال وللمراه
ان تلاعن لدرء الحد عنها فيامرها الحاكم ان تقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به وفي الخامسه تقول وعلي غضب الله ان كان من الصادقين فاذا لاعنت
سقط عنها الحد ش للمراه ان تلاعن لدرء الحد عنها قال الله تعالى ويدرؤا عنها العذاب
ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسه ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين ولما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيامرها الحاكم واعتبار الحاكم لان اللعان
يمين ان تقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين يعني زوجي وتشير اليه ان كان
كان ثم
حاضرا وتسميه ان كان غائبا كما مر في جانبه وتذكر ما رماها به من الزنا بامره او اللي
نعم لا يحتاج هي الى ذكر النسب على ما قاله الاكثرون اذ لا تعلق لذلك بلعانها وقيل تقول
وان الولد ولده وتقول في الخامسه وعلي غضب الله ان كان من الصادقين للايه فلم اتت
هي بلفظ الغضب وهو باللعن سياتي جوابه فاذا لاعنت سقط عنها الحد لان لعانها كالبينه
على براءتها ولا بد في الحره وقول الشيخ فيامر الحاكم بحده في الحره اما لو كانت رقيقه لرجل فان
السيد يتولى ذلك لانه يملك اقامه الحد عليها كالحاكم ولو كان الزوج حرا ولاعن فهل للسيد
ان يتولى لعانها فيه الوجهان قال فان ابدل لفظ الشهاده بالحلف او القسم فقد قيل يجوز وقيل
لا يجوز ش كان قال بدل اشهد احلف بالله او اقسم بالله فقد قيل يجوز لان اللعان يمين فجاز
باللفظ اليمين كالحلف في غير اللعان ولان لفظ الحلف والقسم صريحان في اليمين ولفظ الشهاده
كنايه والصريح اولى وقيل لا يجوز وهو الصحيح لانه اخل باللفظ المنصوص عليه فاشبه الشاهد
اذا اخل بلفظ الشهاده ولو قال بالله اني لمن الصادقين من غير زياده فالذي في التهذيب
فيه الوجهان والذي جزم به المتولي المنع وقوله ابدل هو بضم الهمزه والحلف بفتح الحاء
وكسر اللام فان سكنت اللام جاز فتح الحاء وكسرها قال وان ابدلت لفظ الغضب باللعنه لم يجز
وان ابدل الزوج لفظ اللعنه بالغضب فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز ش اذا ابدلت المراه لفظ الغضب
بلفظ اللعن لم يجز ولم يكن في اللعان لان الغضب اغلظ لانه يتضمن معنى اللعن وهو الابعاد وزياده
ولهذا اختصت به المراه لان المعره بزناها اقبح واثمها بفعل الزنا اعظم من اثمه بالقذف وقضيه
كلام الشيخ الجزم بعدم جواز الابدال قال ابن الرفعه وبه صرح الشيخ ابو حامد وغيره وقالوا لا يجوز
قطعا

قطعا وفيه وجه انه يجوز وان ابدل الزوج اللعنه بالغضب فقد قيل يجوز لان لفظ
الغضب اغلظ من لفظ اللعن وقيل لا يجوز وهو الصحيح لانه خلاف مورد النص قال
وان قدم لفظ اللعنه او الغضب على الشهاده لم يجز وقيل يجوز والاول اصح ش وجه
عدم الجواز مخالفه نص القران وقيل يجوز لان القصد التغليظ وذلك يحصل مع التقديم
والاول اصح لان قوله تعالى والخامسه يقتضي التاخير ولان اللعن والغضب انما يكونان
للكذب وذلك انما يتاتى بعد ما شهد به فتعين التاخير ومثار الخلاف اعتبار النظر او
المعنى قال وان لاعنت المراه قبل الرجل لم يعتد به ش لان لعانها لاسقاط العقوبه
عنها والحد لا يجب الا بلعان الزوج فلا يتقدم على وقته والله اعلم ش واعلم ان من يحسن
العربيه له ان يلاعن بالعجميه على الصحيح والاخرس يلاعن بالاشاره وحدها وبالكتابه
وهي الخط وحدها على المذهب لانه نطقه قال المتولي فان لاعن بالاشاره واشار بكلمه
الشهاده اربعا ثم بكلمه اللعن مره وان لاعن بالكتابه كتب كلمه الشهاده وكلمه اللعن
ويشير الى كلمه الشهاده اربعا والى كلمه اللعن مره ولا يكلف ان يكتب الشهاده اربعا
واستشكل القاضي حسين لعان الاخرس بالاشاره قال لانها لا ترشد الى تفصيل الصيغ
لا سيما اذا راعينا اللفظ فلو شرطت الكتابه ان كان يعرفها او ينطق بها شخص ويشير
الى الاخرس ويقول تشهد كذا ويقر الاخرس باجابته لقرب بعض القرب قال ابن الرفعه
وهذا حكاه الغزالي عن بعض الاصحاب وهو كالمنفرد بنقله قال الرافعي ولو لاعن بالاشاره
ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان قبل قوله فيما عليه فيلحقه الحد والنسب ولا يقبل
فيما له فلا ترتفع الفرقه والتحريم المؤبد ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل انتهى ونبه
النووي على وجوب الحد عليه وقد نص الشافعي في الام على خلافه وقال انه لا يحد قال
والمستحب ان يتلاعنا من قيام فاذا بلغ الرجل الى اللعنه والمراه الى الغضب استحب ان
يقول الحاكم انها موجبه للعذاب وعذاب الدنيا اهون من عذاب الاخره ويامر رجلا ان
يضع اليد على فيه ويامر امراه ان تضع اليد على فيها فان ابيا تركهما ش وجه استحباب
التلاعن قياما انه ابلغ في الردع والزجر واشهر فيقوم الرجل فيلاعن وهي جالسه ثم
يجلس وتقوم المراه وتلاعن لان هلال ابن اميه قام فشهد ثم قامت فشهدت وقيامهما
رواه ابو داود والذي في البخاري قيامها دون قيامه وفي وجه لا يعتد به الا من قيام
والصحيح خلافه لان اللعان اما يمين او شهاده وهو غير واجب فيهما فاذا بلغ الرجل الى
والغضب
اللعنه والمراه الى الغضب يعني كلمه اللعن والغضب استحب ان يقول الحاكم انها موجبه
للعذاب يعني الكلمه الخامسه موجبه للعذاب وعذاب الدنيا اهون من عذاب الاخره فاتقي
ان لم تكن صادقا ان ترجع بلعنه الله تعالى واحتج في المهذب لذلك بما روى ابن عباس لما كانت
الخامسه قيل يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخره وان هذه الموجبه التي
توجب عليك العذاب وهذا الحديث بهذا السياق رواه ابو داود وفي سنده رجل ضعيف
نعم في البخاري انها موجبه كما تقدم وفي صحيح مسلم وعظه وذكره واخبره ان عذاب الدنيا اهون
من عذاب الاخره ثم دعاها ووعظها وذكرها واخبرها ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخره قول الشيخ

انها موجبة للعذاب قال ابن الرفعة يعني في الدنيا وهو غير منتظم لان المراد من العذاب
الدنيوي انما هو الحد وهو انما يتصور من الزوج فقط فانه اذا اتى بالكلمة الخامسة وجب
الحد على المراة واما الكلمة الخامسة من المراة فلا توجب حدا بل تسقطه وحينئذ فلا
يصح تفسير كلام الشيخ بعذاب الدنيا لانه جعل الخامسة من كليهما كذلك والصواب ما قاله
النووي في تعليقه على التنبيه ان المراد انما هو العذاب في الاخرة وقول الشيخ ويامر
رجلا ان يضع اليد على فيه ويامر امراة ان تضع اليد على فيها يعني ان لم ينزجرا بالوعظ
ثم بعد الوعظ عند وضع اليد على الفم فان ابيا الا الاتمام تركهما واحتج في المهذب بامر
الوضع على الفم بانه عليه الصلاة والسلام امر بذلك وهو حديث رواه الشافعي وابو داود
والنسائي ويذكر الحاكم لهما عند اللعان لنفي النسب قوله عليه الصلاة والسلام ايما امراة ادخلت
على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب
الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق يوم القيمة وهذا الحديث رواه غير واحد من رواية
ابي هريرة رضي الله عنه منهم ابو داود وصححه ابن حبان وكذا الحاكم وقال هو على شرط مسلم
قال ويلاعن بينهما بحضرة جماعة اقلهم اربعة ويلاعن بينهما بعد العصر فان كان بمكة
لاعن بينهما بين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وان كان ببيت
المقدس فعند الصخرة وان كان في غيرها من البلاد ففي الجوامع عند المنبر او على المنبر وان
كان احدهما جنبا لاعن على باب المسجد ش يستحب ان يلاعن الحاكم بينهما بحضرة جماعة من
اعيان البلد علمايهم وصلحايهم وغيرهم لان ذلك ابلغ في الزجر عن تعاطي الاقدام على اللعان
وتفخيم الشانه وقد حضر ابن عباس وابن عمر وسهل ابن سعد رضي الله عنهم لعانه عليه الصلاة
والسلام والمستحب ان يكونوا اربعة لان اللعان سبب للحد ولا يثبت الحد الا باربعة فاستحب
ذلك العدد ومنهم من احتج بقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين ولا دلالة في الاية
لان اكثر المفسرين على ان المراد بهم الشهود لعلهم يرجعون اذا عاينوا الحد وقوله ويلاعن
بعد العصر يعني بعد صلاة العصر كما صرح به الماوردي وتحري الرافعي وهذا تغليظ بالزمان لان
اليمين فيه اغلظ بدليل قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله قيل هو بعد
صلاة العصر وقال عليه الصلاة والسلام ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم رجل حلف على سلعة
لقد اعطي بها اكثر مما اعطي وهو كاذب ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها
مال امرئ مسلم ورجل منع فضل ماء فيقول الله اليوم امنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمله
يداك رواه البخاري ومسلم من رواية ابي هريرة واللفظ للبخاري وان لم يكن الطلب فيه حثث
اخر الى يوم الجمعة لاجل الساعة التي يستجاب فيها الدعا وقد ذكرت الساعة وقدرها الجمعة
ومحلها في باب هيئة الجمعة فراجعه وقوله فان كان بمكة شرفها الله تعالى لاعن يعني الحاكم بين
الركن والمقام ويسمى الحطيم وهذا تغليظ بالمكان ووجه اختصاصه انه اشرف البقاع كذا
اطلقه بعضهم واذا كان كذلك فيكون المكان فيه اغلظ واذا كان لذلك فيكون اردع
ويشهد لذلك ان عبد الرحمن ابن عوف راى قوما يحلفون بين البيت والمقام فقال
اعلى دم قالوا لا قال افعلى مال عظيم من المال قالوا لا قال لقد خشيت ان يتهاون الناس

بهذا المقام رواه البيهقي ويتهاون بفتح اليا اخر الحروف وبالبا الموحدة الساكنة وبالهمزة معناه
يستهينوا به حتى تقل هيبته في قلوبهم وبهذا ومن امه تنال يهاب للرجل بما انست به
وقال القفال يلاعن عند الحجر وان كان في المدينة فعند منبر سيد الاولين والاخرين
صلى الله عليه وسلم ومجد وكرم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحلف عند هذا المنبر عبد
ولا امة على يمين اثمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار رواه الامام احمد وابن ماجه والحاكم
وقال صحيح على شرط الشيخين وهو من رواية ابي هريرة رضي الله عنه ورطب بضم الطا وهو الكلا قاله
الجوهري ويلاعن على المنبر جاز على الصحيح وبه قطع بعضهم لقوله عليه الصلاة والسلام من
حلف على منبري هذا بيمين اثمة تبوا مقعده من النار رواه غير واحد من رواية جابر رضي الله
عنه منهم مالك والشافعي وابو داود وصححه ابن حبان والحاكم وقال صحيح الاسناد وقيل
لا يجوز على المنبر وهو قول منصوص للشافعي كالقول الصحيح وبه قال ابو علي ابن ابي هريرة قال لانه
علو وشرف والملاعن ليس في محل العلو والشرف وحمل لفظة على منبري بمعنى عند لان حروف
الصفات يقوم بعضها مقام بعض وقيل يتخير الحاكم وقيل ان كثر الجمع لاعن على المنبر وان قل
فعنده وصححه المحاملي والبندنيجي وقوله وان كان ببيت المقدس فعند الصخرة لانها اشرف البقاع
به وفي ابن ماجه انه من الجنة وقيل عند المنبر وعليه لانه اخص بالشهرة وقوله وان كان في غيرهما
من البلاد ففي الجوامع عند المنبر او على المنبر اما الجوامع فلشرفها واما عند المنبر فلانه ازيد في الردع
وقيل لا يختص بالمنبر لانه لا مزية لبعض الجامع على بعض وبهذا قال ابن الصباغ وغيره قال بخلاف
منبر النبي صلى الله عليه وسلم لانه في روضة من رياض الجنة وقوله وان كان احدهما جنبا لاعن على
باب المسجد لانه اقرب الى الموضع الشريف وكذا الحايض فلو راى الامام تاخير اللعان الى
انقطاع الدم والاغتسال قال المتولي جاز وقال ابن الرفعة وهو في الجنب اولى بل لو قيل
بالوجوب على القول بان التغليظ بالمكان واجب لم يبعد قال وان كانا ذميين لاعن
بينهما في المواضع التي يعظمونها فاليهود يلاعن في الكنيسة والنصراني في البيعة والمجوسي
في بيت النار عافانا الله تعالى من طرده وابعاده وان بعد عندهم لان هذه المواضع عندهم
كالمسجد عندنا كذا ذكره الرافعي وتبعه في الروضة وذكر النووي في تهذيب الاسماء ان الكنيسة
للنصارى نقله عن الجوهري وقد ذكره الجوهري ان الكنيسة والبيعة للنصارى وان
الصلوات لليهود ولهذا استشهد بما في سورة الحج وذكر الزمخشري في سورة الحج ان البيعة
لليهود والصلوات للنصارى ولم يذكر الكنيسة واما الوثني فيلاعن في مجلس الحاكم لا في
بيت الاصنام لانه لا اصل له في الحرمة واعتقادهم غير مرعي وقد صرح الماوردي
وغيره بان دخول بيت الاصنام حرام ومعصية قال الرافعي والمشرك يدخل المشركة بلعان
والمكث في المسجد واللعان فيه في حال الجنابة والحيض ولا يواخذان بتفاصيل الاحوال
المتعلقة بحق الله تعالى هذا هو الظاهر وفيه وجه مذكور في اخر الباب الخامس من كتاب
الصلاة انتهى وما جزم به هنا من تمكين المشركة والحايض من المسجد قد جزم في كتاب الصلاة
بعكسه وهو المنع وهذا في غير المسجد الحرام اما هو فلا يمكن من دخوله ذمي ولا غيره
قال الرافعي ومن لا ينتحل دينا كالزنادقة والدهرية لا يغلظ عليهم بالمكان وغيره عند الاكثرين
انتهى ووجهه انهما لا يعظمان شيئا وقيل يغلظ عليهما كما في اصل التحليف واجاب الاكثرون

بان احكام اللعان موقوفه عليه دون التغليظات وتفسير الرافعي بانه الذي لا ينتحل
دينا ذكر خلافه في صفة الائمة وفي كتاب الفرائض وفي قتل المرتد وتبعه في هذه المواضع
بانه يظهر الاسلام ويخفي الكفر فالاستثناء والصواب المذكور هنا قال وان ترك التغليظ
بالجماعة والزمان جاز وان ترك التغليظ بالمكان ففيه قولان ● اما تركه باعتبار
الجماعة والزمان فجائز بالاجماع كما ذكره ابن الجلال والجيلي واما التغليظ بالمكان ففيه قولان
للشافعي في قول يجب كالتغليظ بتكرير اللفظ وفي اخر لا يجب كالجماعة والزمان واذا
تقرر هذا ففي التغليظ بالجماعة والزمان والمكان طرق قيل قولان في الجميع وجه الوجوب
في الجميع وروده وفعله شرعا ووجه مقابله كسائر الايمان وقيل يجب دون المكان
قطعا وقيل يجب بدون الجماعة قطعا والقولان في الزمان والمكان وهذه هي الطريقة
الصحيحة وبالجملة فالمذهب صحته دون الجميع يعني بدون الجماعة والزمان والمكان
كسائر الايمان قال وان تلاعنا ثم قذفها اجنبي حد وان قذفها الزوج عزر ولم يلاعن على
المذهب وان كذب الزوج نفسه حد ان كانت محصنة وعزر ان كانت غير محصنة
ولحقه النسب وان كذبت المراه نفسها حدت حد الزنا ش اذا لاعن الزوجان ثم قذف
الزوجة اجنبي حد سوا قذفها بذلك الزنا ام بغيره لان اللعان حجة تختص بها الزوج فلا
يسقط به الحد عن الاجنبي وقيل ان قذفها بذلك الزنا فلا حد فلو لاعن الزوج دونها ثم قذفها
اجنبي بذلك الزنا فقيل لا يحد لانه يثبت زناها بلعان الزوج فاشبه ما لو قامت به بينة والصحيح
وجوب الحد لما قلنا من الاختصاص بالزوج وان قذفها بغيره فطريقان قيل على الخلاف في الزنا
الذي بينته والصحيح القطع بوجوب الحد وان قذفها الزوج يعني بعد التلاعن منهما
بزنا اخر عزر ولم يلاعن على المذهب وقول الشيخ على المذهب هل هو راجع الى التعزير فقط
بمحض الخلاف به فيعزر على المذهب عند الشيخ ويحد على مقابل المذهب ولا يلاعن بلا خلاف
وهو الذي في الروضه ام الخلاف راجع الى التعزير واللعان وهو ما في مختصر الجويني والخلاف
في كلام الشيخ يحتمل الامرين اذا عرفت هذا فاذا قذف الزوج زوجته بعد التلاعن بزنا
اخر عزر على المذهب عند الشيخ ووافقه النووي عليه في التصحيح ووجهه ان اللعان في حق
الزوج بمنزلة البينة والبينة تبطل احصانها فكذا اللعان ويعزر لايذائها وقيل يجب
الحد وهو المذهب في الروضه ووجهه ان اللعان لا يسقط الا ما يجب بالقذف في
الزوجية وقد استفاد باللعان ثم الحاجة الى القذف فلزمه الحد ووجه انه لا يلاعن
سوا اوجبنا التعزير او الحد ان الزوج في غنية عنه لانه لا نسب هناك ينفيه ولا
زوجية يريد قطعها لانقطاعها بالتلاعن منهما واختلف في محل الخلاف فقيل محله فيما اذا
اضاف الزنا الى ما قبل اللعان فانه اضافه الى ما بعده لم يحد قطعا وبه صرح المحاملي
والبندنيجي لان حصانتها سقطت بلعانه والصحيح ان الخلاف مطرد سوا قذفها بزنا اضافه
الى ما بعد النكاح او قبله او في اضافه الى حالة النكاح او الى ما قبله والله اعلم اما اذا لاعن
دونها عزر فقط على المذهب المقطوع به لان بلعانه دونها وجب الحد عليها فيعزر للاذى وقيل
يحد لقدرتها على اللعان والله اعلم ولو قذفها بالزنا الاول عزر فقط سوا قذفها بعد تلاعنها

او بعد

او بعد لعانه فقط وقول الشيخ وان كذب نفسه يعني الزوج في ايمانه وهي اللعان حد ان كانت
محصنة لانه بتكذيب نفسه اعترف بالقذف فيحد وهل تسقط عنها الحد قال ابن الرفعة
لم ار من صرح به الا ان في كلام الامام ما يدل على سقوطه وقوله عزر وان كانت غير محصنة
للايذاء وقوله ولحقه النسب لانه اعترف به بتكذيب نفسه وهو حق عليه فلحقه الولد كالحد
ولا يعود الفراش ولا يزول التحريم لانه حق له فلا يرجع اليه بعد ثبوته وحاصل ذلك تبعيض
الحكم فيعمل بما عليه دون ما له كنظايره وقوله وان كذبت المراه نفسها حدت حد الزنا لاعترافها
بما يقتضيه كالزوج والله اعلم خاتمة ادعت امراه على زوجها انه قذفها فانكر فاقامت
بذلك بينة فهل له ان يلاعن نظران ابدا تاويلا فله اللعان قطعا والا فوجهان والصحيح
ان له ان يلاعن ايضا لان الانكار لا ينافي اللعان وكيفيه لعانه ان يقول اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما اثبتت علي من رميي اياها بالزنا فلو قال في انكاره لم اقل بانها زانية ولا هي زانية
فليس له ان يلاعن لانه اعترف بعفتها نعم ان مضى زمن يمكن فيه الزنا لاعن فاذا لاعن
فهل يسقط الحد عنه فيه خلاف ولو الحم عليه بعض الحد وطلب لعذر الباقي يمكن
وكذا المراه والله اعلم باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق ومن تزوج امراه فاتت
بولد يمكن ان يكون منه بان يكون له دون عشر سنين او كان مقطوع الذكر والانثيين جميعا
او اتت به امراته لدون ستة اشهر من حين العقد او اتت به مع العلم بانه لم يجتمع معها او
اتت به لاكثر من اربع سنين من حين اجتمع معها انتفى عنه من غير لعان ش من تزوج امراه
اما بنفسه او بغيره وصح فاتت بولد يمكن ان يكون منه كابن عشر سنين مما فوقها لحقه
نسبه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر رواه البخاري ومسلم من
رواية ابي هريرة وعايشه رضي الله عنهما ولا ينتفي عنه الا باللعان لان الشارع عليه الصلاة
والسلام الحقه بالفراش فتعين اللعان طريقا كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما في الباب قبله
حيث نفاه عنه باللعان والحقه بامه وفي حصر الشيخ ما يقتضي عدم صحة النفي باليمين
ودعوى الاستبرا وهو كذلك لعدم ورودهما بخلاف فراش الامه فان فراش الملك ضعيف
وهل النكاح الفاسد كالصحيح فيه وجهان ظاهر تصحيح الرافعي انه كالصحيح فيلحقه الولد
وقيل لا يلحقه حتى يقر بالوطي كما في ملك اليمين فعلى هذا انتفى عنه الولد بدعوى الاستبرا
كما في ملك اليمين والاصح لا ينتفي الا باللعان لانه فراش نكاح فاشبه النكاح الصحيح ولو نكح امه
ثم استبراها فاتت بولد يمكن كونه من النكاح ومن وطي ملك اليمين فان ادعى الاستبرا
بعد الوطي في الملك صدق لانه اعرف بامره وانتفى عنه الولد على الصحيح وان لم يدع الاستبرا
فالولد ملحق بالفراش الملك لان الظاهر تاخر العلوق وليس له نفيه باللعان على الصحيح لانه من
خاصية الزوجية وقوله وان لم يمكن ان يكون منه يعني من الزوج بان يكون له دون عشر سنين
لانه لا يجوز ان يولد له قبل ذلك كما هو ظاهر نص الشافعي بدليل قوله عليه الصلاة والسلام
واضربوهم عليها وهم ابنا عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع علق الامر بالتفريق والضرب على
العشر فدل على ان البلوغ لا يتحقق بدونها وقوله او كان مقطوع الذكر والانثيين جميعا وهو

بيان علوقه

المحبوب لانه يستحيل ان ينزل مع قطعها وقوله او اتت به يعني بالولد لدون ستة اشهر
من العقد لانه والحالة هذه نعلم علوقه قبل الفراش لان اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع
وقوله او اتت به مع العلم بانه لم يجتمع بها كما اذا طلقها عقب العقد او كان بينهما
مسافة لا يمكن مع وجودها الاجتماع من وقت العقد وقوله او اتت به لاكثر من
اربع سنين من حين اجتمع معها يعني من اخر اجتماعه بها مع وجود الغيبة المانعة من
الاجتماع لان العلوق حادث بعده وقوله انتفى عنه يعني الولد في جميع ذلك من
غير لعان لان اللعان اما يمين او شهادة وكلاهما شرع لتحقيق ما يجوز ان يكون ويجوز
ان لا يكون فيتحقق احدهما احد الممكنين وههنا لا يجوز ان يكون الولد منه فلا يحتاج الى
نفيه باللعان ولو قطع ذكره وبقيت انثياه او قطعت انثياه وبقي ذكره فهل
يلحقه فيهما فيه اوجه والراجح لحوقه بمقطوع الذكر دون الانثيين والفرق ان
مقطوع لا ينزل وعلى تقدير الانزال فينزل ماء رقيقا لا ينعقد منه ولد وقول الشيخ بان
يكون له دون عشر سنين وهو معنى قول الشافعي لا يجوز ان يولد له قبل ذلك والصحيح
انها اذا اتت بالولد للزوج لتسع سنين وستة اشهر وساعة لتسع الوطي لحقه وان
اتت به لدون ذلك لم يلحقه وهؤلاء قالوا اراد الشافعي بقوله على وجه التقريب وهذه المدة
قريبة من العشر وقيل يلحقه اذا كان له تسع سنين وقيل لا بد من عشر سنين وستة
اشهر وساعة وقيل غير ذلك والخلاف مبني على انه اذا راى المني قبل تمام العشر هل
يحكم ببلوغه ام لا وعلى الاوجه كلها لا يحكم ببلوغه حتى يدعيه فلو اصر على عدم ادعاء البلوغ
واراد ان يلاعن منع لانه لعان صبي فلو رجع مكن من اللعان لثبوت بلوغه وقال الامام
في كلام الاصحاب انه لا يقبل قوله للتهمة وفي التتمة ان اتهمه الحاكم لم يحكم ببلوغه ويوقف
حتى يتحقق البلوغ وان لم يتهمه حكم ببلوغه ولاعن وقول الشيخ او اتت به لاكثر من
اربع سنين من حين اجتمع معها انتفى عنه من غير لعان هذا هو المشهور وفي البحر عن بعضهم
انه لا ينتفي عنه الا باللعان وقول الشيخ اجتمع معها قال النووي قال الحريري في درة
الغواص هذا الانفال وانما يقال اجتمع فلان وفلان واما اجتمع فلان مع فلان فلا ثم قال
النووي وقد قال الجوهري جامعه مع كذا اي اجتمع معه عليه والله اعلم قال وان وطئها
ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم اتت بولد لاكثر من اربع سنين ففيه قولان احدهما يلحقه والثاني
لا يلحقه ولا ينتفي عنه الا باللعان وجه عدم اللحوق وهو الصحيح انها حرمت عليه بالطلاق
تحريم البينونة فصارت كما لو طلقها طلاقا بائنا فعلى هذا تنقضي به العدة على الصحيح وقيل
تنقضي بانقضاء اقرائها ان كانت من ذوات الاقراء او بالاشهر قبل وضعه والثاني يلحقه ولا
ينتفي عنه الا باللعان لان الرجعية في حكم الزوجة ولهذا يلحقها الايلاء والظهار وتستحق النفقة
والسكنى فعلى هذا الى متى يلحقه قال ابو اسحق يلحقه ابدا حتى تضعه لان العدة يجوز امتدادها
لان اكثر الطهر لا حد له والفراش لا يزول الا بانقضاء العدة والذي قاله الاكثرون انه اذا
مضت عدتها بالاقراء او بالاشهر ثم ولدته لاكثر من اربع سنين من انقضاء العدة لانها بانقضاء العدة بانت

وصارت كالمبتوتة وحينئذ فيتحقق ان الحمل لم يكن موجودا في زمن الاقراء او الاشهر ثم السنين
المعتبرة متى ابتداؤها فيه قولان اصحهما من الطلاق والثاني من انقضاء العدة ويشبه ان
يكون الخلاف مبنيا على ان الفراش يزول بالطلاق الرجعي ام لا وقول الشيخ لاكثر من اربع
سنين يفهم انه اذا اتت به لاربع سنين من وقت الطلاق انه يلحقه وبه صرح الاصحاب
لامكان اللحوق واعترض عليهم منصور التميمي فقال يلزم من ذلك ان يزيد مدة الحمل على
اربع سنين لتقدم العلوق على الطلاق وينبغي ان يقال ان اتت به لاربع سنين من وقت
امكان العلوق قبل الطلاق قال الرافعي وهو قوي وسواء اقرت بانقضاء العدة ام لا
لانه حق للولد وقال ابن سريج ان اقرت بانقضاء العدة ثم ولدته لم يلحقه الا ان
تلده لدون ستة اشهر من الاقرار قال وان ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجت باخر ثم اتت
بولد لستة اشهر من حين النكاح الثاني فهو للزوج الثاني ● وكذا لو كان الطلاق
رجعيا وانقضت عدتها وتزوجت فحكمه لحوقه بالزوج الثاني لان فراشه قائم وفراش
الزوج الاول قد انقطع فلحق بالثاني لان الولد للفراش فلو قال الزوج الثاني هو من الزوج
الاول قال العراقيون يعرض على القائف ولا يلاعن لانه يمكن ان يكون من كل واحد
منهما فان الحقه القائف بالزوج الاول لحقه به وانتفى عن الزوج الثاني بغير لعان وان
الحقه بالزوج الثاني لحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان لقيام الزوجية فان لم يكن قائف
او كان واشكل عليه ترك الى ان يبلغ وقت الانتساب فان انتسب الى الاول انتفى
عن الثاني بغير لعان وان انتسب الى الثاني لم ينتف عنه الا باللعان وان لم يمكن
كون الولد من الزوج الاول مثل ان ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت الطلاق البائن
او من انقضاء عدة الرجعية على قول فلا اثر لقول الزوج الثاني للعلم بكذبه وان امكن
كونه من الزوج الاول دون الثاني بان ولدته لدون ستة اشهر من نكاحه فهو كما لم يكن نكاح
ولو جهل وقت طلاق الزوج الاول ووقت نكاح الثاني وانكر الزوج الثاني كون الولد
منه صدق بيمينه بلا لعان لان الاصل عدم لحوق النسب وفي كيفية يمينه وجهان
احدهما ان يقول والله ما هو مني والثاني والله لقد ولدته لزمن يستحيل ان يكون مني فان
نكل رددت اليمين عليها فان حلفت لحق به الولد ولا ينتفي عنه الا باللعان فان نكلت
فهل يحلف الصبي اذا بلغ ويثبت نسبه وجهان احدهما لا لان اليمين حق للزوجة وقد
اسقطتها بالنكول بل يثبت لغيرها والثاني يحلف لانه يتعلق بيمينها احتمال وحق الولد
فاذا اسقطت حقها بقي حق الولد قال وان وطئ امراة بشبهة فاتت بولد يمكن ان يكون
منه لحقه ولا ينتفي عنه الا باللعان ● وجد رجل امراة على فراشه فظنها زوجته
فوطئها واتت بولد يمكن ان يكون منه لحقه لانه وطء محترم ولا ينتفي عنه الا باللعان لانه نسب
لحقه بغير رضاه فاشبه الوطء في نكاح صحيح قال ابن الرفعة ويشبه ان يجري فيه الخلاف
في النكاح الفاسد قال ومن لحقه نسب يعلم انه من زنا لزمه نفيه باللعان ● لان ترك النفي
يتضمن لحوقه به وهو حرام وقد قال عليه الصلاة والسلام ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم

فليست من الله في شي وقد مر الحديث بطوله وكما يحرم عليه نفي ولده وقول الشيخ وهو يعلم
المراد غلبة الظن لان غايته وسعه ان يعلم ترك الوطي او استبراها ثم تلد وهذا لا يفيد العلم
لجواز حصوله من شبهة ولا علم مع قيام الاحتمال وقوله وهو يعلم انه من زنا لكونه من زنا
ليس بشرط في وجوب النفي بل متى علم انه ليس منه كما اذا لم يطاها او وطي وولدت لاكثر
من مدة الحمل او لزمن لا يمكن كونه منه كان كذلك ولو لم يعلم انه ليس منه بل ظن انه ليس منه
كما اذا ولدت بعد ان استبراها لاكثر من ستة اشهر ودون اربع سنين ففيه اوجه
حكاها الرافعي الاصح في اصل المنهاج الحل مطلقا لان الاستبرا يغلب على الظن كونه ليس منه
والثاني وصححه في اصل الروضه ان راى بعد الاستبرا مخيلة الزنا التي تسلط على القذف
جاز بل يجب والا لم يجز والثالث يجوز مطلقا سوا راى مخيلة ام لا وهذا الوجه الثالث
هو عين الوجه الاول فتثبت له قال النووي جعل الرافعي الاوجه فيما اذا اتت بالولد لاكثر من
ستة اشهر من وقت الاستبرا وكذا فعل القاضي حسين والامام والبغوي والمتولي والصحيح ما قاله
المحاملي وصاحب المهذب والعده واخرون ان الاعتبار في ستة اشهر من حين يزني
الزاني بها لان مستند اللعان زناه فاذا ولدت لدون ستة اشهر من حين زنا ولاكثر من ستة
اشهر من الاستبرا تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي وهذا اصح
والله اعلم ولو كان الزوج يطا ويعزل فولدت فهل له نفيه فيه وجهان صحح الغزالي الجواز
والصحيح المنع لجواز سبق المني قال الرافعي وفي المجامعة فيما دون الفرج وجهان يقربان
من هذين الوجهين والاتيان في الدبر فيه اختلاف ترجيح يذكر في الاستبرا قال وان
راى فيه شبها بغيره فقد قيل له نفيه باللعان وقيل ليس له ذلك ٥ اذا اتت امراته بولد
اسود وهما ابيضان او اتت بولد ابيض وهما اسودان فقد قيل يجوز نفيه باللعان لان
للشبهة تاثيرا في النسب فيجوز له القذف والنفي ويشهد لهذا حديث ابن عباس
رضي الله عنهما في لعان هلال ابن امية حيث قال عليه الصلاة والسلام ان جات به اكحل العينين سابغ
الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما وقد مر في اول باب اللعان وفي رواية ابي داود ان جات
به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين والاورق هو الذي لونه بين السواد والغبرة
ولهذا يقال للرماد اورق وللحمامة ورقا وقد يغلب السواد وقوله جماليا بضم الجيم يعني
ضخم الاعضا وقيل ليس له ذلك لان العرق نزاع وجاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم من بني
فزاره فقال ان امراتي جات بولد اسود وقد انكرته فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها
قال حمر قال هل فيها من اورق قال ان فيها لورقا قال فانى تراه اتاها قال عسى ان يكون نزعه
عرق يعني ضرب في الشبه الى العرق زاد البخاري ولم يرخص له في الانتفا منه وهذا
الثاني هو الصحيح في الشرح الصغير وزيادة الروضه والله اعلم ولو راها تزني فاتت بولد
يمكن ان يكون منه وعلم ان يكون من الزنا فليس له نفيه وهل القذف واللعان من غير نفي الولد
صحيح لاذيه قال العراقيون وابن الرفعه وغيرهم وقال الامام القياس الجواز لانه يجوز اذا تيقن
الزنا وانه لم يلزم الولد انتفا منها قال ومن لحقه نسب فاخر نفيه من غير عذر سقط
نفيه وفيه قول اخر ان له نفيه الى ثلاثه ٥ من لحقه نسب فاخر نفيه بلا عذر سقط نفيه

ولحقه هذا هو الجديد وقد نص عليه في عامة كتبه وقال انه على الفور لانه خيار غير
مويد شرع لدفع الضرر فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وفي قول له ان له
الخيار في نفيه ثلاثة ايام لانها مدة قريبة ولان امر النفي خطر كالاستلحاق
والوعيد عليهما صعب كما مر في الاخبار فلا بد من التروي في ذلك والثلاثة لها اعتبار
في الشرع فقدر بها وقول الشيخ فاخر نفيه ليس المراد منه ان يوجد النفي
باللعان على الفور بل المراد من الفورية ان يحضر عند الحاكم ويذكر ان هذا الولد
او الحمل ليس منه ثم يلاعن اذا امره الحاكم وقيل تتقدر المدة بيوم او يومين وقيل
له نفيه ابدا او يصرح باسقاطه قال فان ادعى انه لم يعلم بالولادة وهو ممن
يجوز ان يخفى عليه فالقول قوله وان قال لم اعلم ان لي النفي او لم اعلم ان النفي على
الفور فان كان قريب عهد بالاسلام قبل منه وان كان يخالط العلما لم يقبل منه
وان كان من العامه فقد قيل يقبل وقيل لا يقبل ٥ اذا ادعى الزوج انه لم يعلم
بالولادة نظر ان كان في موضع لا يجوز ان يخفى عليه الولادة باعتبار العادة
بان كان مع الزوجة في دار واحدة او محلة صغيرة لم يقبل منه لانه يدعي خلاف
الظاهر وان كانا في موضع ومثله يجوز ان يخفى عليه كالبلد الكبير فالقول قوله كذا
لو كان غايبا ولم تستفض الولادة لان ما يدعيه ظاهر يصدق ولو بلغه الخبر وهو
غايب وكان بطريق الاحاد فالذي ذكره الامام في النهاية انه كالشفيع الغايب
وجرى عليه الرافعي ولهذا قال فليطلب من باب الشفعة وقد تقدم في بابه ونقل
ابن الرفعه عن البندنيجي والمحاملي انه لا يسقط حقه فلو قال علمت الولادة ولكن
لم اعلم ان لي النفي او لم اعلم ان النفي على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام قبل منه لان
الظاهر انه صادق فيما يدعيه وان كان يخالط العلما لم يقبل منه لانه يدعي خلاف
الظاهر وان كان من العامة وهو في بلد فيه العلما فقد قيل يقبل منه وهو الصحيح
لان ذلك لا يعرفه الا الخواص من الناس وقيل لا يقبل كما لو ادعى الجهل بخيار العيب
والفرق على الصحيح ان خيار العيب يعرفه الخاص والعام بخلاف ما نحن فيه والخلاف
في النفي كالخلاف في دعوى الامة اذا اعتقت الجهل بالخيار قال وان اخر النفي لعذر
من مرض او حبس او حفظ مال او كان غايبا ولم يمكنه ان يسير وبعث الى الحاكم واعلمه انه
على النفي كان له نفيه وان لم يبعث ولم يشهد لم يجز له نفيه ٥ هذا تفريع على الصحيح ان النفي
على الفور فاذا اخره لعذر من مرض بشرط ان يكون مانعا له من النهوض في حوائجه والقيام
بامر المريض كالمريض او حبس يعني بحق كما صرح به البندنيجي قال ابن الرفعه وهو محمول
على ما اذا لم يتمكن من الخلاص اما اذا امكنه الخلاص فيظهر انه مقصر وملازمة الغريم كالحبس
او حفظ مال سوا كان من حريق او غرق او نهب لص او هرب عبده او ند حيوانه او كان ملازما
لمن له عليه حق ويخشى فواته او كان غايبا يعني عن بلده ولو كان في بلد فيه حاكم كما قاله
العراقيون والبغوي والمتولي لاجل اشهادها في بلدها لاجل الانتقام خلافا لما ذكره حسين قال الا

لا يكون في موضع فيه حاكم فان تاخر الى ملكه سقط حقه وقوله ولم يمكنه ان يسير
سوا كان لخوف او لعدم رفقه ونحوه ونفث الى الحاكم واعلمه انه على النفي كان له نفيه
في جميع ذلك لوجود العذر وعدم التقصير بشرط ان يشهد على نفيه فقط كما قاله
في المهذب وجرى عليه الرافعي والذي قاله البندنيجي انه ان قدر على ان راسله راسل
وان لم يقدر عليها فان قدر على الاشهاد اشهد فان قدر عليهما او على احدهما فلم يفعل
سقط خياره لذا نقله عنه ابن الرفعه ثم قال واعتبر الشيخ ابو حامد البعث الى
الحاكم في الاعذار كلها وقوله ولم يمكنه ان يسير يفهم انه اذا قدر على السير وجب
وهو كذلك بشرط ان يسير عقب طلوع الخبر ويشهد انه على النفي فان اخر بطل وان
اشهد وان سار عقبه ولم يشهد سقط ايضا على الاصح ومن الاعذار الجوع حتى
ياكل والعري حتى يلبس ودخول الليل وتعذر الوصول الى الحاكم قال البندنيجي وكل ما اسقط
الجمعه ومن الاعذار حضور الصلاه وقيده المتولي بضيق الوقت وقوله فان لم ينفيه يعني
للاعذار المتقدمه ولم يشهد يعني مع امكانه لم يكن له نفيه لانه قهر لانه لما تعذر عليه الحضور
للنفي اقيم الاشهاد مقامه الى ان يقدر كما اقيمت الفيئه باللسان مقام الوطي في حق المولي اذا عجز
عنه الى ان يقدر قال امام الحرمين وجميع ما في الشفعه هنا مثله ولا فرق بين البابين قال
وان كان الولد حملا فقيل نفيه وقال لم اتحقق قبل قوله • يعني بيمينه لا باخير لعذر يحتمله
الحال فقيل الجواز كونه ريحا او غلطا وشهره اللعان صعبه وكلفه قال وان قال علمت
ولكن قلت لعله يموت فاكفى اللعان لحقه • وليس له نفيه لانه ترك النفي بلا عذر واشبه ما
لو اخر نفي الولد المنفصل رجا موته وهذا ما نص عليه الشافعي وهو الصحيح وقيل له نفيه
وهو مبني على ان الحمل لا يعلم قيل قد ذكر الشيخ في باب اللعان انه اذا قذفها واشتغل عليها له ان
يلاعن وله ان يوخر وهو منافي للمذكور هنا فالجواب لا لانه هناك نفي واخر اللعان وهنا لم يوجد
منه نفي البته قال وان هني بالولد فقيل له بارك الله لك فيه او جعله الله خلفا مباركا فاجاب
بما يتضمن الاقرار بان امن على الدعا او ما اشبهه لزمه • لان ذلك يتضمن الاقرار به فلحقه وهي
مهور والذي يشبهه تقبل الله منك او استجاب دعاك ونحوه قال وان قال بارك الله
عليك او رزقك الله مثله او احسن الله جزاك لم يلزمه • لان هذه الالفاظ يحتمل الرضا
ويحتمل مقابله التحيه بالتحيه فلم يجعل اقرارا بالولد للشك قال وان اتت امراته بولدين
بينهما دون ستة اشهر فاقر بلحوق احدهما او اخر نفيه لحقه الولدان لانهما حمل واحد وقوله او
اخر نفيه يعني لغير عذر واذا كانا حملا واحدا استحال ان يكون احدهما منه والاخر من غيره
ووجه استحالته ان الرحم اذا التقم المني انطبق فلا يقبل منيا اخر ويخلق الله تعالى مما اشتمل
عليه الرحم ما شا من واحد فاكثر واذا عرف هذا لم يتبعض التوامان في اللحوق والانتفا
ورجح جانب اللحوق على النفي لان النسب يحتاط لاثباته دون نفيه ولهذا لو اتت بولد يحتمل
ان يكون منه ومن غيره الحقناه به احتياطا لاثباته ولم يسعه احتياطا لنفيه ويوبد
هذا ان لحوق الولد بعد نفيه يقبل بخلاف عكسه فدل على قوه اللحوق دون النفي وقول الشيخ
بينهما دون

بينهما دون ستة اشهر احترز به عما لو كان بينهما ستة اشهر فصاعدا من ولاده الاول فان
احدهما لا يتبع الاخر لانهما حملان فان نفى الاول باللعان فهل ينتفي عنه الثاني بلا لعان ام لا بد
من اللعان الذي في المهذب انه ينتفي عنه بلا لعان وعلله بانها علقت بالثاني بعد زوال
الفراش قال الرافعي وهو شهر وتوجيهه ممنوع اذ لا يمتنع لحوقه به بعد البينونه فتصير
كالمطلقه ثلاثا اذا ولدت لدون اربع سنين من وقت الطلاق فانه يثبت نسب المطلق
لاحتمال كونها حاملا وقت الطلاق ولا يلزم من لحوق الثاني لحوق الاول لانهما حملان وهو الذي
ذكرناه من لحوق الثاني ان لم ينفيه هو الصواب وبه قطع الاصحاب وقال في المهذب ينتفي
الثاني بلا لعان لحدوثه بعد الفراش وهذا البين وجها بل الاشبه انه شهر والتوجيه الذي
ذكره ممنوع انتهى وتبعه النووي بتغليط المهذب وكذا ابن الرفعه وليس كما ذكروه فان
الشيخ لم ينقله من عنده بل تبع في ذلك شيخه القاضي ابا الطيب فانه ذكره في تعليقه وقرره
واطال الاستدلال عليه والله اعلم قال وان مات الولد قبل النفي جاز له نفيه بعد الموت
لان الموت لا يقطع النسب بدليل وجوب تجهيزه ولان الحاجه قد تدعوا الى نفيه لاجل
لحوق العار المستلزم النسب كما في الحياه فكما يجوز نفيه بعد الموت لذلك يجوز
استلحاقه كما في الحياه ويستحق ارثه وتردد الامام في الارث لاجل التهمه والجواب
ان التهمه لا تدفع النسب بدليل انه لو كان للشخص اخ تعاديه فاقر بابن فانه يلحقه
ويسقط به ارث الاخ وايضا لو استلحق شخص فقيرا حيا لحقه واستحق عليه النفقه
ولو نفى الولد بعد الموت ثم استلحقه فهل يصح قيل لا لانه يريد الارث بعد اسقاطه
فلا يرجع اليه والاصح اللحوق لقوته ويثبت الارث تبعا والله اعلم مسئله اذا نفى
شخص ولدا كان يلحقه فاراد الغير استلحاقه هل يجوز ذلك قال الجواب قال المتولي
ان كان اللحوق بسبب نكاح صحيح فليس له ذلك وان كان بسبب وطء شبهه او نكاح
فاسد جاز والله اعلم قال ومن لاعنته بولد يمكن ان يكون منه فان كمن نطاها وان وطيها
لحقه ولا ينتفي عنه الا ان يدعي الاستبرا دون الفرج فقد قيل يلحقه وقيل لا يلحقه •
من ملك امه لم تصر فراشا بنفس الملك بخلاف النكاح والفرق ان ملك اليمين قد يقصد منه
الاستمتاع وقد يقصد منه الماليه او الخدمه او التجمل فلم تصر به فراشا بخلاف عقد النكاح
فان وضعه على الاستمتاع فاذا استمتعه بولد يمكن ان يكون منه ولم يطاها لم يلحقه
قال الشيخ ابو حامد بالاجماع قيل فلم احتطتم واثبتم النسب عند الامكان كما في النكاح
اجيب بان الشرع لا يعتني بالحاق النسب الا في الجهات التي تطلب للنسب وهي الانكحه
لان النسب لا يطلب في الاما غالبا بدليل ان الاما لا تحول لهن في قسم وعشره وقوله وان وطيها
لحقه لانها صارت فراشا ولان الوطي معنى يثبت به تحريم المصاهره فجاز ان يثبت الفراش
كالنكاح واختصم سعد ابن ابي وقاص وعبد ابن زمعه في غلام ولدته وليده زمعه فقال
سعد هو ابن اخي عتبه عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه يا رسول الله وقال عبد هو اخي ولد
على فراش ابي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى شبها بينا بعتبه وقال هو
لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر الحق عليه الصلاه والسلام الولد بالفراش وترك الشبه وكان

عقيبه المهاني الجاهلية والحديث في الصحيحين والعاهر الزاني ومعنى له الحجر ان الزاني لاحظ له في
نسب الولد لان العرب تقول له التراب يعني لا شي له وقال عمر رضي الله عنه ما بال رجال
يطؤون ولايدهم ثم يعزلونهن لا ياتيني وليدة تعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعتزلوا
بعد ذلك او اتركوا فاعتبر الامام نفي الوطي ولم يخالفه احد من الصحابة رضي الله عنهم وهذا الاثر
رواه الشافعي عن مالك عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر عن عمر وقوله ولا ينتفي
عنه الا ان يدعي الاستبرا ويحلف عليه وقيل ينتفي عنه باللعان كالنكاح لان الوطي كالنكاح
في لحوق النسب فكان كالنكاح في النفي باللعان وهذا قول عبد ابن سريج والمذهب ما ذكره
الشيخ والفرق ان نفي الولد في الامة ممكن بدعوى الاستبرا والحلف عليه فلم يجز نفيه باللعان
بخلاف النكاح فانه لا يمكن نفي الولد فيه بغير اللعان ولان القران ورد به في الزوجات دون
الاما فاتبع مورد النص وقول الشيخ ويحلف عليه هذا هو الصحيح وجه قوله ان ما يدعيه
ممكن فقبل باليمين كسائر الدعاوى وقيل لا يحلف ومحل الوجهين فيما اذا لم تكن الامة الا استبرا
كذا قيد الخلاف في الروضة وسبقه الى ذلك الماوردي قال ابن الرفعة وهو يفهم انها اذا لم تكن
الاستبرا انه لا يحتاج الى الحلف وفيه نظر لما فيه من حق للولد وفي لفظه اليمين اوجه اصحها
انه يكفي ان هذا الولد ليس مني فينتفي عنه وقيل يحلف على الاستبرا فقط وقيل يجمع بينهما ولو
ادعت الوطي وامية الولد فانكر الوطي قبل قوله بلا يمين على الاصح لان الاصل عدمه وانما
حلف في الصورة المتقدمة لانه لو اقر بالوطي يحلف لدفع النسب والخلاف انه لا يحلف اذا لم
يكن ولد ولو اقر بالوطي فولدت ولدا لاكثر من اربع سنين من وقت الوطي لم يلحقه على الصحيح
ولو ادعى الاستبرا ونفى الحمل فولدت لدون ستة اشهر من الاستبرا فالاستبرا لغو فلو اراد
نفيه باللعان فليس له ذلك على الصحيح المعروف وصحح المتولي في هذه الصورة ان له ذلك
قال لان من وطي زوجته في طهر وقذفها فيه وولدت فله نفيه باللعان فبعد ان يلزمه
ولد الامة في هذه الحالة دون ولد المنكوحة ووقع للنووي شي ينبغي معرفته وهو انه اذا
قال في باب الاستبرا في هذه الصورة ان الاستبرا لغو فيلحقه الولد فلو اراد نفيه باللعان
تقدم في اللعان ان الصحيح جوازه في هذه الصورة وهو عكس ما ذكره الرافعي ولفظ الرافعي
فلو اراد نفيه باللعان فقد مر ان الصحيح ان نسب ملك اليمين لا ينتفي باللعان وادعى المتولي ان
الصحيح في هذه الصورة ان له ان يلاعن لان من وطي زوجته في طهر ورماها بالزنا في ذلك الطهر
واتت بولد كان له نفيه باللعان فبعد ان يلزمه بنسب وكذا الامة في هذه الحالة ولا يلزمه
بنسب المنكوحة انتهى وحذف في الشرح الصغير مقالة المتولي واقتصر على الصحيح عدم النفي
وهو يقوي ضعف ما قاله النووي في الروضة في باب الاستبرا وقول الشيخ لو قال كنت اطا واعزل
لحقه لان المني سباق فقد لا يحس به ولانه عليه الصلاة والسلام سئل عن العزل فقال لا عليكم الا تفعلوا
ما انت له خلق نسمة كاينة الى يوم القيمة الا ستكون وفي رواية ان الله اذا قضى خلق نسمه
خلقها واصله في الصحيحين وهل يصح الوقف على لا ام لا وقول الشيخ وان قال كنت اطا فيما دون
الفرج فقد قيل يلحقه لاحتمال سبق الما الى الفرج فتعلق منه وقيل لا يلحقه وهو الصحيح لان الولد من
احكام الوطي فلا يلحق بما لا يحصل به التحليل غيره والوجهان جاريان فيما اذا ادعى الوطي في الدبر وصحح

الرافعي في باب الاستبرا عدم اللحوق وهو قبل الرضاع وجزم باللحوق في اوايل الطلاق في السبب
الثاني الذي يقتضي كون الطلاق بدعيا او صحيحه فقال ذلك في اوايل القسم الخامس المذكور بعد ثبوت
الخيار للعنة وتبعه في الروضة على هذا الاختلاف قال وان وطي امته ثم اعتقها او استبرات
ثم اتت بولد لستة اشهر من حين العتق لم يلحقه وقيل يلحقه • وجه عدم اللحوق وهو
الصحيح انا باستبرائها حكمنا ببراءة رحمها فلا يلحقه وقيل يلحقه وتلبيسا بالولد انه لا استبرا
يفيد ولو استبراها قبل العتق ثم اتت بولد يمكن ان يكون منه فنص الشافعي في هذه الصورة
انه لا يلحقه ولو طلق زوجته الحرة طلاقا باينا واقرت بانقضا عدتها ثم اتت بولد يمكن ان
يكون منه فنص الشافعي هنا انه يلحقه واختلف في النصين من الاصحاب من نقل وخرج وجعل
فيهما قولين احدهما لا يلحقه فيهما وبه قال ابن سريج لانا في الامة حكمنا ببراءة الرحم بالاستبراء
وفي الحرة حكمنا بانقضا العدة وباحتها للازواج وما حكم به لا يجوز نقضه بامر محتمل
والطريق الثاني وبها قال اكثر الاصحاب تقرير النصين والفرق ان ولد الزوجية يلحق بالامكان
بخلاف ولد الامة فانه لا يلحق بالامكان الا ترى ان المنكوحة اذا اتت بولد بعد
العقد لستة اشهر لحقه وان كان الاصل عدم الوطي وبراءة رحمها منه قال ابن الرفعة
واذا ثبت هذا قبل العتق فكذا بعده اذ لا فارق بين الموضعين قال وان اشترك
اثنان في وطي امراة بشبهة فاتت بولد لو انفرد به كل واحد منهما لحقه عرض على القافة
فان الحقته باحدهما لحق به فان لم يكن قافة او كانت واشكل عليها او الحقته بهما او نفته
عنهما ترك حتى يبلغ فينتسب الى من يقوى في نفسه انه ابوه ولا يقبل قول القايف الا
ان يكون ذكرا حرا عدلا مجربا في معرفة النسب ويجوز ان يكون واحدا وقيل لا بد من اثنين
اذا اشترك اثنان في وطي امراة بشبهة ولم يتخلل بين الوطيين حيضة سواكان الواطيان
حرين او عبدين او احدهما حرا والاخر عبدا وسواكانا مسلمين او كافرين او احدهما مسلما
والاخر كافرا وقوله بشبهة تحته صور منها ان يعتقد كل منهما انها زوجته او امته
فيطاها ومنها ان يطا كل منهما على ملك اليمين كان وطي الرجل امته ثم يبيعها قبل الاستبرا
فيطاها المشتري قبل الاستبرا ومنها ان يطاها احدهما في نكاح صحيح او بملك اليمين
ويطاها الاخر في نكاح فاسد او بشبهة فاذا جرى ذلك فاتت بولد لو انفرد به كل منهما
لحقه عرض على القايف يعني اذا ادعاه كل منهما بانه منه او انه ولد على فراشه
وسواكان الولد صغيرا او بالغا وسواكان حيا او ميتا الا اذا تغير او دفن لان القافة
طريق شرعي فرجع اليها عند الاشكال كالبينة ويدل لذلك ما روته عايشة رضي الله
عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عايشة الم تري
الى مجزز المدلجي دخل علي فراى اسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت
اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وهو في الصحيحين وجه الدلالة انه لو لم
يكن للقافة اعتبار لما سر به عليه الصلاة والسلام لانه لا يسر بالحق ولمنع من ذلك لما يتضمن
من القذف والخطا في لحوق الانتساب لانه لا يقر على الخطا وسبب سروره عليه الصلاة
والسلام ان المشركين كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد وقد مر في باب اللقيط لهذا تتمة اما

ادعاه احدهما وانكر الاخر او سكت فقيل يلحق بالمدعي اذ لا منازع والصحيح انه لا بد من العرض
على القافه لحق الولد فلو تخلل بين الوطئين حيضه فهي اماره ظاهره تدل على حصول البراءه
عن الاول فينقطع تعلقه عن الاول الا ان يكون الاول زوجها من نكاح صحيح والثاني قد وطئ
بشبهه او في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلقه لان امكان الوطء في حقه قائم مقام الوطء
قال ابن الرفعه ومقتضى هذا انه لا يعرض على القافه اذا انقضت عدتها وتزوجت
باخر واتت بولد وهو في محل ان يكون منهما والغرض انه يعرض على القافه اذا كان الزوج
الثاني انكح من الاول ثم قال الا ان يحمل ما قال على انقضاء العده بالاشهر لا بالاقراء ولو كان الاول
زوجها في نكاح فاسد فهل ينقطع تعلقه فيه وجهان احدهما لا كما في النكاح الصحيح والصحيح
الانقطاع لتخلل الحيضه لانها لا تصير فراشا الا بالوطء قال ابن الرفعه وفيه نظر وقوله
عرض على القافه في كيفيه العرض وجهان احدهما ان نراه مع المدعيين والثاني نراه
مع احدهما فان نفوه عنه لحق بالاخر وان الحقوه به عرض مع الاخر فان الحقوه به ايضا
علمنا خطا القايف فيرى لقايف اخر وقول الشيخ فان لم تكن قافه او كانت واشكل عليها
او الحقته بهما او نفته عنهما ترك حتى يبلغ فينتسب الى من يقوى في نفسه انه ابوه
اما الترك فلبعد الالتباس واما الرجوع اليه فلان الطبع يقوده الى الاب وقول
الشيخ حتى يبلغ هذا هو المشهور وفي قول يدخل وقت الاختيار بالتمييز وقد مر في
اللقيط ما يتعلق بذلك وقوله وقت الانتساب لو عرفه الصبي حالها قبل البلوغ
وكان فطنا ذكيا والاصح انه لا يثبت الانتساب قال الماوردي وقول الشيخ فان لم تكن قافه فصفته
ان لا توجد في الدنيا وعباره الرافعي والروضه نحوه فانهما قالا ان كان لم يوجد قايف
وما اقتضاه كلامهم صرح به الغزالي فقال ان لا يوجد قايف في الدنيا والذي ذكره
الروياني ان الاعتبار بمسافه القصر ونقله عن الرافعي في الباب الثاني من العدد واقره
وذكر الماوردي مثله والذي قاله الامام انه يعتبر ما يعتبر في غيبة شهود الاصل وهي
مسافه العدوى وهي دون يوم وليله . واعلم ان انتسابه واجب بعد البلوغ قال
الرافعي في باب دعوى النسب وهو قبيل العتق فاذا بلغ امرناه بالانتساب الى احدهما فان
امتنع حبس ليختار فاذا اختار كان اختياره كالحاق القايف وان قال لا احد منهما او الى احدهما
نفي الامر موقوفا انتهى وقوله فان امتنع حبس محله اذا اعترف بوجود الميل فان لم يعترف
لم يحبس صرح به الامام نعم ان سئل فسكت الحجه حبسه حتى يخبر بان لا ميل واما عدم من
ونفقه الولد الى ان يعرض على القايف عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه لذا ذكره
الرافعي في باب القافه ونبه في باب العدد بما اذا اتفق باذن الحاكم والا لم يرجع وقول
الشيخ ولا يقبل قول القايف الا ان يكون ذكرا حرا عدلا قياسا على الحاكم وكذا يشترط الاسلام
كما ذكره بعضهم ويمكن دخوله في كلام الشيخ ويشترط ايضا النطق والبصر ولا يشترط كونه
من بني مدلج على الصحيح وفي وجه يجوز قول المراه كما يجوز في الغسب في الشهاده على الولاده
وهو ضعيف لان الشهاده على الولاده لكون الرجال لا يطلعون عليها غالبا والنسب تابع
خلاف ما نحن فيه وفي الحريه وجه وهو سوع للروايه وسا الغوراني الخلاف الي ان

القيافه كالحكم او كالقسمه وقول الشيخ مجربا في معرفه النسب لتبع السعه نقوله ولهذا
اشترطت الصفات المتقدمه وجزم في المحرر بانه لا بد من تكرارها ثلاثا وقيل لا يشترط
تكرار التجربه قال الامام واعتبار الثلاث لا معنى له بل المعتبر غلبه الظن بان الذي يقوله
عن خبره لا عن اتفاق وهو يحصل بدون الثلاث واذا عرفت تجربته لم يحتج لا تجدد
لكل حادثه ثم معرفه كونه مجربا كما قاله الجيلي بان يعرض مولود بانت النسب بين
جماعه ليس فيهم ابوه ثم قال من ابوه وهو لا يي فان الحقه بواحد منهم فليس بقايف
فان لم يلحقه بواحد منهم جعل ابوه منهم فان الحقه به فهو قايف والذي قاله الخراسانيون
انه يعرض بين ثلاثه اصناف من النسوه ليس فيهم امه ثم يعرض مع صنف رابع فيهن
امه فان اصاب في الجميع قبل قوله بعد ذلك وكلا الوجهين صحيح وما قاله الخراسانيون
اولى ونص عليه الشافعي رحمه الله منهم من قال انه يتعين وقوله ويجوز ان يكون القايف واحدا
هذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي كالحاكم وقيل لا بد من اثنين كما في التقويم والمولمه
والله اعلم **خاتمه** جرت عاده ان رعاه النقاط السخال البلابي في وقاقا اصبح الفرك
سخله الى امها كحمل بعمل بقوله في ذلك اذا تنازع اثنان في سخله فقال الاصطخري
نعم والصحيح خلافه والله اعلم

كتاب الايمان

في جمع يمين وهي
اما حث او منع او تحقيق اخبر كما مر في الطلاق لذا قاله المتولي وقال غيره
اليمين عباره عن تحقيق ما يحتمل المخالفه والموافقه بذكر اسم من اسماء الله تعالى او صفه
من صفاته ماضيا كان او مستقبلا لا في معرض اللغو والمناشده واصلها في اللغه
اليد اليمنى فاستعيرت للحلف واطلقت عليه لان العرب كانوا اذا تعاهدوا وتحالفوا
اخذ كل واحد بيمين صاحبه وقيل لان اليمين يعني الحلف يحفظ الشيء على صاحبها كما تحفظ
اليد اليمنى الشيء والحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفه داله على معنى واحد كالقمح والبر
والسمراء والاصل فيها الكتاب والسنه قال الله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
وقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والايات في ذلك كثيره واما السنه ففيها احاديث منها قوله
عليه الصلاه والسلام والله لاغزون قريشا ثلاثا رواه ابن حبان في صحيحه من روايه
عكرمه عن ابن عباس نعم رواه ابو داود مرسلا الا ثم قال ورواه غير واحد مسندا عن
عكرمه عن ابن عباس وعن ابن عمر رضي الله عنهم قال اكثر ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يحلف لا ومقلب القلوب رواه البخاري **قال باب** من تصح يمينه وما تصح به اليمين
لا شك ان لليمين ثلاثه اركان احدها الحالف والثاني المحلوف به والثالث المحلوف عليه
وقد ذكر الشيخ الثلاثه الا انه افرد الثالث بباب لطوله **قال** تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار
قاصد لليمين . سواء كان مسلما او كافرا لعموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فلولا الصحه لما وقعت المواخذه بايجاب الكفاره **قال** فاما الصبي فلا تصح يمينه ومن زال عقله
بجنون او مرض لا تصح يمينه وان زال بمحرم صحت يمينه وفيه قولان . اما الصبي ومن زال عقله
بجنون فلقوله عليه الصلاه والسلام رفع القلم عن ثلاثه وقد مر في اول كتاب الصلاه وفي معنى
المجنون من زال عقله بمرض او بدواء دعت اليه حاجه وان النخ قوله بسكر به وبجوب

حق فلا تصح من غير مكلف كالبيع ونحوه واما من زال عقله بمحرم كالسكر ففي انعقاد يمينه
طريقان وهما كالطريقين في وقوع طلاقه وقد مر ذلك وجه انعقاده انه كالصاحي في
وجوب قضا الصلاه وكذا في انعقاد اليمين كالطلاق وهذا هو الصحيح وقيل لا تنعقد
لانه لا يعقل فاشبه المجنون قال ومن اكره على اليمين لم تنعقد يمينه على المذهب لانه
قول حمل عليه بغير حق فلم يصح منه كما لو اكره على التلفظ بكلمة الكفر واحتج به الرفعه
وغيره بقوله عليه الصلاه والسلام ليس على المقهور يمين وهذا الحديث رواه الدارقطني
من روايه واثله وابي امامه لكنه بسند ضعيف قاله عبد الحق ويغني عنه حديث رفع
عن امتي ثلاث الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وقد مر في كتاب الطلاق وحكي
قول انه تنعقد يمينه قال ومن لم يقصد اليمين فسبق لسانه اليها او قصد اليمين
على شي فسبق لسانه الى غيره لم يصح يمينه وذلك لغو اليمين الذي لا يواخذ به حجة ذلك
قوله لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فمعنى عقدتم
قصدتم بدليل قوله تعالى ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم ولان ما سبق اليه اللسان
بلا قصد غير مواخذ به كما لو سبق لسانه الى كلمة الكفر ومثل هذا لا تجوز الشهاده عليه
وقد حكى الشافعي ان اللغو في كلام العرب غير المعقود عليه وقال الشافعي جماع اللغو هو الخطا
وقد فسرت عايشه رضي الله عنها اللغو في الايه الكريمه بقول الرجل لا والله وبلى والله
وهو في البخاري وادعى في المهذب ان ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وافقاها على هذا
التفسير ولم ار ذلك نعم في ابي داود انها رفعته الى النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال والوقف
اصح يعني عليها وصححه ابن حبان ان اللغو الساقط وقول الشيخ وذلك لغو اليمين يعني في الحلف
بالله في غير الايلا واذا حلف بالطلاق او العتاق فانه لا يقبل منه في ظاهر الحكم اذا ادعى انه
لم يقصد اليمين لانه يتعلق به حق الادمي ووجه عدم الايمان في الطلاق والعتاق بالظاهر
تمكنه قال وتصح اليمين على الماضي والمستقبل فان كان على امر ماض وهو صادق فلا شي عليه
وان كان كاذبا اثم وعليه الكفاره وهي اليمين الغموس تصح اليمين على الماضي والمستقبل
شرعا وعرفا وشرط المستقبل امكان وقوعه ولا فرق بين المحقق والمشتبه اما الماضي فحجته
ايمان منها فقوله تعالى يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا وغيرها واما المستقبل اما
في النفي فقوله تعالى للذين يولون من نسائهم الايه واما الاثبات فالخبر المتقدم وهو
غزو قريش اما اذا حلف على مستحيل عاده او عقلا كالحلف على الصعود الى السما
ونحوه فالصحيح انعقاد يمينه ايضا فعلى هذا تجب الكفاره في الحال على الصحيح وقيل
قبيل الموت ولو حلف لا يصعد السما او لا يقتل ميتا فقيل تنعقد يمينه كما لو حلف
على الصعود والصحيح عدم الانعقاد وقوله فان كان على ماض وهو صادق فلا شي عليه
لقوله عليه الصلاه والسلام اليمين على المدعى عليه والحديث في الصحيحين من روايه ابن
عباس رضي الله عنهما وجه الدلاله انه عليه الصلاه والسلام جعل اليمين في جنبته
ولا يجوز ان يجعل اليمين عليه الا وهو صادق لانه يحلف على امر مضى وقوله وان كان كاذبا
وهو يعلم كذبه حاله اليمين اثم للكذب وعليه الكفاره لانه وجد منه الحلف بالله تعالى

وحالف

وحالف مع القصد والاختيار فلزمته كالحلف على المستقبل ولعموم الايه الكريمه اما اذا كان
جاهلا بكذبه اما لغلبه ظن او نسيان فلا اثم عليه وفي الكفاره الخلاف في حلف الناسي
والجاهل وقوله هي اليمين الغموس لما روى الشعبي عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما ان
اعرابيا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ما الكباير قال الاشراك بالله قال ثم
ماذا قال عقوق الوالدين قال ثم ماذا قال اليمين الغموس قيل للشعبي ما اليمين الغموس قال
التي يقتطع بها مال امري مسلم وهو عليه غضبان وهو في الصحيحين من روايه ابن مسعود قال
النووي وسميت بالغموس بفتح الغين لانها تغمس صاحبها في الاثم او يغمس بها في النار وهي
من الكباير انتهى ومعنى الغمس بغوصه في النار واعلم ان مقتضى كلام الشيخ انعقاد اليمين الغموس وكذا
كلام الرافعي وقال ابن الصلاح انها غير منعقده عندنا وان وجبت الكفاره لان وجوب الكفاره
معتبر بالعقد والحنث وقد وجدا ولا يعتبر الانعقاد وما قاله هو الذي قاله الماوردي ولفظه
واليمين الغموس وان اوجبت الكفاره فهي يمين محلوله غير معقوده ومثله ذكر الامام ولفظه
يستحيل انعقادها وقول الشيخ وهو صادق معناه ان يوافق يمينه قصده وان خالفت
يمينه ظاهر لفظه اذا كان ما قصد من مجاز اللفظ ولم يكن المستحلف له حاكما وفيه صور
عديده وهي التي يعبر عنها بالتوريه منها اذا حلف انه ما اكل في يومه واراد بعلمه سرمد الله
تعالى ونحو ذلك ومنها اذا حلف ما عرف فلانا ونوى ما جعلته عريفا ومنها اذا حلف ما اعلمت
زيدا ونوى شق شفته او ما شربت شيا ونوى المني او حلف ما في بيته فرش ونوى صغار
الابل او ما في بيته بارية ونوى المديه وهي السكين او ما اكلت دجاجة ونوى به الغزل
او ما رايته ونوى انه ضربه على ريته ونحو ذلك فانه لا يحنث في هذا ونظيره وان كان
وجد ما يدل عليه اللفظ بشرط ان لا يحلفه الحاكم فان حلفه الحاكم فانه لا ينفعه التوريه ويحنث
ويأثم وهذا اذا كان بغير الطلاق والعتاق اما اذا قال نسائي طوالق ونوى اقاربه او
قال الجواري احرار ونوى سفنه فانا نواخذه بالطلاق والعتاق ظاهرا ولا ينفع باطنا
ولو كان الحاكم يخالف اعتقاده اعتقاد الحالف كالحنفي اذا حلف شافعيا اشترى ما
يثبت فيه شفعه الجوار على عدم استحقاق الشفعه ففيه خلاف قيل له ان يحلف
على عدم استحقاقها عليه ويكون صادقا لانه الشافعي لا يعتقد وجوب الشفعه
في شفعه الجوار والذي ذكره الرافعي انه ليس له ان يحلف ويلزمه ما الزمه القاضي في الظاهر
ولذا في الباطن على الاصح قال وان حلف على امر مستقبل فان كان على امر مباح فقد قيل ان
الاولى ان لا يحنث وقيل الاولى ان يحنث اذا حلف على امر مستقبل مباح كما اذا حلف لياكلن
التين ونحو ذلك او ليركبن الدابه او ليدخلن الدار ونحو ذلك فقد قيل ان الاولى لا يحنث
لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وهذا هو الصحيح وقيل الاولى ان يحنث لينتفع
المساكين بالكفاره وقيل يتخير بين الفعل وتركه كما كان قبل اليمين فلو كان الحلف على الترك كما اذا
حلف ان لا ياكل التين او لا يلبس الناعم وما شابه ذلك فقيل عدم الحنث والوفا
على اليمين اولى وافضل للايه الكريمه وهذا هو الاولى في المحرر وصححه في المنهاج وقيل الحنث افضل
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولقوله تعالى قل من حرم زينه الله

التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق وغير ذلك وقال ابن الصباغ بعد ان حكى الخلاف هذا يختلف باختلاف الناس فمن كان ذلك اعون له على الطاعة واقطع للذنب عنه فهو في حقه طاعة والا فلا قال الرافعي وهو الصواب وقيل ان حلف على الطيبات فالاولى حنثه وان كان موقتا فالاولى عدم الحنث **قلت** كلام الشيخ في حل اليمين والتنبيه شرحه الجيلي ولابن يونس وابن الرفعة في الكفاية ونقل كلام ابن الصباغ بتمامه وتصويب الرافعي له والذي ذكره ابن الصباغ انما هو في انعقاد اليمين وهل ذلك مكروه ام طاعة ثم ذكر على ما اختاره وعلى ذلك جرى الرافعي في تصويب كلام ابن الصباغ يعني في الانعقاد لا في حل اليمين وقد ذكر في المطلب عن الماوردي وعن ابن الصباغ على الصواب فقال قال الماوردي لو حلف على ترك مباح فهل يكره فيه وجهان ان قلنا لا فالحنث مباح وان قلنا نعم فالحنث مكروه لانه جعل الله تعالى عرضة ليمينه ولذا لو حلف لا يلبس اللين الناعم فهل يصير مكروه (مكروه) ام طاعة وجهان وقال ابن الصباغ انه يختلف وصوبه الرافعي والله اعلم ولو حلف لا يدخل بلد الجور والظلم فهل الحنث مباح ام مكروه فيه الخلاف وصرح به السبكي **قال** وان حلف على فعل مكروه او ترك مستحب فالاولى ان يحنث • اذا حلف على مكروه كالالتفات في الصلاة والاذان من قعود ونحو ذلك او على ترك مستحب كترك التطوعات ونحو ذلك فالاولى ان يحنث لقوله عليه الصلاة والسلام اني والله لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير او كفرت عن يميني رواه الشيخان واللفظ للبخاري وقال عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن ابن سمرة اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير وهو في الصحيحين وفي رواية للبخاري فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك والله اعلم • واعلم ان اليمين عندنا لا تغير المباح ولا تغير المحرم واجبا خلافا لابي حنيفة فيهما **قال** ويكره ان يحلف بغير الله عز وجل فان حلف بغيره كالنبي صلى الله عليه وسلم والكعبة لم تنعقد يمينه • يكره الحلف بغير الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا الا بالله هو في الصحيحين من رواية ابن عمر وفيهما ايضا من رواية ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام ادرك عمر ابن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بابيه فقال عليه الصلاة والسلام الا ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت قيل ظاهر الادلة تقتضي التحريم وبه قال بعض الاصحاب والمذهب ما ذكره الشيخ وحمل الادلة على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى وتقدس ومعتقد ذلك يكفر قيل فقد قال عليه الصلاة والسلام افلح وابيه ان صدق واجيب باجوبة ان ذلك كان قبل النهي ومنها انه جرى بلا قصد ونحو ذلك وكما يكره ان يحلف بغير الله عز وجل كذلك يكره ان يحلف غيره بغير الله تعالى (غيره) بل قال الماوردي انه لا يجوز ان يحلف احدا بطلاق ولا عتاق ولا نذر لا يخرج عن حكم اليمين الى ايقاع فرقة او الزام غرم وكذا حلف الحاكم بذلك عزله الامام الاعظم لجهله (بيان الزام) وقوله فان حلف بغيره كالنبي صلى الله عليه وسلم والكعبة لم ينعقد يمينه اما في الكعبة فالاجماع واما النبي صلى الله عليه وسلم

فالقياس على الكعبة بجامع الاشتراك في كونهما مخلوقين وذهب الامام الى انعقاد اليمين به لانه احد ركني الشهادة فانعقد به كاسم الله تعالى وظاهر الادلة يدفعه ولما ذكرته من القياس **قال** وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني لم تنعقد يمينه ويستغفر الله تعالى ويقول لا اله الا الله • وجه عدم الانعقاد انه حلف بمحدث فلم ينعقد كاليمين باحد المخلوقات وقال عليه الصلاة والسلام من حلف انه بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا فلن يرجع الى الاسلام سالما رواه ابو داود وجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام ذكر الحكم ولم يذكر الكفارة وفي معنى ما ذكره الشيخ ما اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله عز وجل او من رسوله او من القران او الاسلام او الكعبة او فانا استحل الخمر او الميتة ونحو ذلك وقوله ويستغفر الله ويقول لا اله الا الله لانه اتى بمعصية اذ حلف به وباشباهه حرام صرح به ابن الرفعة في المطلب وجزم به النووي في الاذكار وذكره الماوردي وفي الصحيحين من حلف وقال في حلفه باللات والعزى فليقل لا اله الا الله • واعلم انه يستحب لكل من تكلم بكلام قبيح ان يستغفر الله وتجب التوبة من كل كلام محرم وهذا اذا قال القائل بقصد التبعيد عن ذلك فاما من قال ذلك على قصد الرضا اذا فعل ذلك الفعل فهو كافر في الحال اتفق وسكت عن حالة الاطلاق قال الاسنوي والقياس يقتضي التكفير اذا عري عن القرائن الحاملة على غيره لان اللفظ بوضعه يقتضيه ثم قال وكلام النووي في الاذكار يقتضي انه لا يكفر والقياس خلافه (بيان والقياس) **قال** وان حلف باسم الله تعالى لا يسمى به غيره كقوله والله والرحمن والقدوس والمهيمن وعلام الغيوب وخالق الخلق والواحد الذي ليس كمثله شيء وما اشبه ذلك انعقدت يمينه • الذي يشبه ذلك مالك يوم الدين ورب العالمين والحي الذي لا يموت وبارئ النسمة والاله المعبود بالحق ومقلب القلوب وما شابه ذلك اما الحلف بالله فلصدوره منه عليه الصلاة والسلام ولا ومقلب القلوب والثاني بالقياس (البري) لانها اسم لا يشاركه فيها غيره ولا يوصف بها سواه فانعقدت بها قال البندنيجي واكثر اهل العلم على ان الاسم الاعظم هو الله تبارك وتعالى وقول الشيخ كقوله والله سواء نطق به مجرورا او منصوبا او مرفوعا لان اللحن لا يمنع الانعقاد وقال القفال اذا رفع لا تنعقد الا ان ينوي اليمين قال الرافعي الاشبه ان والله مثل تالله وعبر في الروضة بالمذهب لانه قد يريد والله المستعان ثم يبتدي لافعلن وقوله انعقدت يمينه سواء اطلق او نوى الله تعالى او غيره لوجود الاسم المعظم الذي لا مشارك له فيه حتى لو قال قصدت غيره لا يقبل في الظاهر قطعا ولا يدين على الصحيح والقدوس هو الطاهر عما لا يليق به من صفات الحدث كذا قاله النووي والمهيمن قال الخليل هو الرقيب الحافظ وقيل الشاهد المصدق قاله ابو عبيد وقال ابن الانباري معناه الامين وقيل غير ذلك فلهذا جزم الماوردي بانه يدين في المهيمن و[illegible] القيوم **قال** وان حلف باسم له يسمى به غيره مع التقييد كالرب والرحيم والقادر والقاهر ولم ينو غيره انعقدت يمينه وان نوى به غيره لم تنعقد يمينه • اعلم ان الاسماء على ثلاثة انواع احدها ما يختص بالله تعالى ولا يطلق في حق غيره وقد مر الثاني ما يطلق على الله سبحانه وتعالى وعلى غيره الا انه غلب استعماله في حق الله تعالى ويقيد في حق غيره بضرب من التقييد وهو ما ذكره الشيخ الان كالرب والرحيم والقادر والقاهر والجبار والحق كالمالك والمتكبر والعزيز والناصر والعظيم والملك فهذه الاسماء واشباهها اذا حلف بها حالف انعقدت

يمينه ان نوى اليمين او اطلق لانها لا تطلق الا عليه سبحانه وتعالى فلو قال ورب نظرا ان كان من
قوم عرفهم تسميته السيد ربا لم تنعقد ظاهرا وتنعقد باطنا ان اراد الله سبحانه وتعالى
وان كان من قوم لا يطلقون الرب الا على الله انعقدت ظاهرا قاله الماوردي ويشهد لما قاله
قوله تعالى اما احدهما فيسقي ربه خمرا يعني سيده وقال تعالى اني ذاهب الى ربي سيهدين
يعني الله سبحانه وتعالى والنوع الثالث ياتي ان شا الله تعالى في قوله وان نوى غيره لم
تنعقد يمينه لان هذه الاسما قد تستعمل في موضع التقييد ولهذا يقال رب الدار ورحيم القلب
والقادر على الشي والقاهر للعدو وخالق للكذب قال الله تعالى ويخلقون افكا وقال
تعالى فارزقوهم منها واكسوهم ونحو ذلك واذا كان كذلك جاز الصرف بالنية فلا تنعقد الا بنيته
اللفظ لذلك والحق الامام والغزالي الخالق والرزاق بالنوع الاول والراجح خلافه وقيل الحلف
باي اسم كان من التسعة والتسعين صريح ولا خفا في ضعفه للامام وفي المطلب عن الحاوي
للماوردي ان الجبار والمتكبر وصفا مدح بالنسبة الى الله سبحانه وتعالى ووصفا ذم
بالنسبة الى العبد فان اخرجه الحالف مخرج المدح انعقدت يمينه وان اخرجه مخرج الذم فلا
قال وان حلف بما يشترك فيه هو وغيره كالحي والموجود والغني والسميع والبصير لم
تنعقد يمينه الا ان ينوي به الله سبحانه وتعالى هذا هو النوع الثالث وهو ما يطلق على
الله سبحانه وتعالى وعلى غيره على السوا كالحي والموجود والغني والسميع والبصير والغني
الكريم والعالم والعليم والحليم والمؤمن ونحو ذلك فهذا واشباهه لا ينعقد به ان
نوى غير الله تعالى او اطلق لان هذه الاسما مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق تستعمله في
في الجميع استعمالا واحدا فلم ينصرف الى الله عز وجل الا بنيته كالكنايات في الطلاق
وان نوى الله تعالى فهل تنعقد ويكون يمينا فيه خلاف الصحيح في الرافعي الكبير والصغير
عدم الانعقاد وبه اجاب الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وساير العراقيين والامام والغزالي
ووجهه بان اليمين انما تنعقد باسم معظم والاسما التي تطلق عليها لله وعلى غيره اطلاقا واحدا
ليس لها حرمة ولا عظمة وصحح النووي في كتبه انه يمين وبه قطع الشيخ والرافعي في المحرر
والجرجاني وحكاه عن العراقيين لانها اسما تطلق على الله سبحانه وتعالى وعلى غيره وقد نواه
فانعقدت وقولهم ليس لها حرمة ممنوع وبه قطع البغوي ايضا وصاحب التقريب وابو
يعقوب الابيوردي ونقلاه عن شيوخ الاصحاب وفصل الماوردي فقال وان كثر استعماله
في حق الله تعالى وقل في غيره كان يمينا ظاهرا لا باطنا قال ابن الرفعة والحق الغزالي الحليم والعليم
بالنوع الثاني لذا اطلقه في الكفاية وقال في المطلب انه قيد ذلك في الخلاصة بمن يحسن العربية
والله اعلم قال وان قال الله لافعلن كذا لم يكن يمينا الا ان ينوي به اليمين قوله لم يكن
يمينا يعني اذا نوى غير اليمين او اطلق وسوا رفع او نصب او خفض لانه حذف حرف القسم
امارة داله على عدم اليمين ولان العادة عدم الحلف لذلك وايضا فمثل ذلك لا يعرفه الا
الخواص وقيل اذا اطلق يكون يمينا لان الهمزة تقوم مقام الواو من حروف القسم ولان حروف القسم
قد تحذف وقيل بالخفض يكون يمينا وبه جزم الغزالي في الوسيط وقوله الا ان ينوي به اليمين
يعني فيكون يمينا منعقدة سوا رفع او نصب او خفض دليل الرفع قوله تعالى الله لا اله الا هو
ليجمعنكم الى يوم القيمة هو قسم على ما ذكره بعضهم واما النصب فلقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود الله

قلت

٩٦

قتلت ابا جهل وهذا الحديث رواه ابن اسحق في السير وذكر انه احتز راسه والذي في الصحيح
ان الذي قتله سهيل ابن بيضا ومعاذ ابن عمرو ابن الجموح واما الخفض فلقوله عليه الصلاة
والسلام لركانه الله ما اردت الا واحدة بالخفض وحديث ركانه في اول باب عدد الطلاق
قال وان قال بالله لافعلن واراد بالله استعين لافعلن كذا لم يكن يمينا • اذا قال بالله
لافعلن كذا يعني بالباء الموحدة فان اراد بالله استعين او اثق بالله لم يكن يمينا الا ما نواه
ليس بيمين واللفظ يحتمله فان لم يكن يمينا فان نوى اليمين او اطلق فيمين لان الباء من حروف
القسم يحتمل الاطلاق عليه قال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا ابل هي الاصل ثم الواو
ثم التا وعكس الماوردي وقال الواو ثم البا الموحدة قال ابن الرفعة في المطلب ولا مساعد له
على ذلك ولو قال تالله بالتا المثناه من فوق فان قصد غير اليمين فليست بيمين قطعا
وان اطلق فنص الشافعي في باب الايمان وفي الايلا انه يمين ونص في القسامة انه ليس
بيمين فمنهم من قال قولان بالنقل والتخريج ومنهم من قال انه يمين والذي في القسامة
تصحيف وانما هو بالبا اخر الحروف وتعليله يدل عليه فانه قال لانه دعا وتالله ليس
بدعا وهذا هو المذهب قال الله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم تالله لقد اثرك الله علينا فعلى
هذا يكون يمينا في القسامة ايضا وغيرها لانه ثبت لها عرف الشرع والاستعمال ومنهم
من فرق في النصوص وفرق بان القسامة يستحق بها النفس فيحتاط فيه للفظ مشهور في
اليمين بخلاف الايمان وقيل هي يمين في حق الخواص الذين يعرفون انها من حروف القسم دون
العوام قال وان حلف بصفة من صفات الذات لا تحتمل غيره وهو وعظمة الله وجلال الله
وعزة الله وكبريا الله وبقا الله وكلام الله والقران انعقدت يمينه • لان هذه صفات
الذات المقدسة لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بضدها فصارت كاليمين باسمائه واقر
النووي الشيخ في التصحيح على الانعقاد وجزم به في المنهاج وقيل قوله وعظمة الله وكبريا الله
وعزة الله وجلال الله وبقايه كالنوع الثاني وهو العلم والقدرة قال في الروضة وهو المذهب
وقول الجمهور والحق ايضا في الروضة بالنوع الثاني القران تبعا للمتولي للاشتراك حتى لو قال
نويت به غير اليمين قبل ووجه ذلك ان القران يستعمل في غير اليمين بدليل قوله تعالى
وقران الفجر والمراد به الصلاة ويستعمل في الخطبة كما في قوله تعالى واذا قري القران فاستمعوا
ولو حلف بالمصحف قال الرافعي قال المتولي اذا حلف بالمصحف فان قال وحرمة ما هو مكتوب فيه
فهو يمين وكذا لو قال وحرمة هذا المصحف لان احترامه لحرمة ما هو مكتوب فيه وان اراد الرق
والجلد لم يكن يمينا انتهى زاد النووي في الروضة فقال قلت لم يتعرض لما اذا قال والمصحف واطلق وهو
يمين صرح به الاصحاب وبه افتى ابو القسم الدولعي قال لان الحالف انما يقصد القران المكتوب فيه لا الورق
والجلد انتهى وما ذكره النووي من كونه يمينا عند الاطلاق نقل ابن الرفعة في المطلب عن فتاوى القاضي
حسين انه لا تكون يمينا قال الاسنائي وكذا جزم به في تعليقه وجزم به الشيخ ابو علي في شرح
التلخيص ونقله عن الاصحاب وجزم به ابن ابي الدم ونقله وزاد فقال وقال ابو زيد لو حلف
بما في هذا المصحف لم يكن يمينا لان الذي فيه [illegible] ومقتضى كلام للماوردي وابن الصلاح الانعقاد
بالمصحف وحكى الشيخ ابو حامد في تعليقه وجهين فيما اذا حلف بالله وبآيه المتلو وهو القران وحكى الماوردي

وجهين في انه يجري الحلف به ام لا احدهما نعم لاشتراكهما في الحنث به والوجهان غريبان قال
وان كان يستعمل في مخلوق وهو قوله وعلم الله وقدرة الله وحق الله ونوى بالعلم المعلوم وبالقدرة
المقدور وبالحق العبادات فلم تنعقد يمينه وان لم ينو شيا انعقدت يمينه اذا اراد بالعلم
المعلوم وبالقدرة المقدور ونحوها لم تنعقد يمينه لان هذه الالفاظ تستعمل بهذه العبارات ويقع
تفسيرها باسم المفعول بدليل قولك اللهم اغفر لنا علمك فينا تريد معلومك ويقول انظر الى
قدرة الله تعالى تريد مقدور الله تعالى واذا صح الاستعمال جاز صرفه اليه بالنية ولا تنعقد
يمينه وقوله وحق الله ان اراد به العبادات لم تنعقد يمينه لانه حلف بمحدث وفي النهاية
في الحلف بقدرة الله وعلمه وكبريائه وعزته وكلامه ونحوها مما يدل على الذات او على صفة ازلية
من صفاتها اذا اراد غير اليمين طريقان اشهرهما يقبل باطنا وفي الظاهر في حقوق الادمي
وجهان والثانية لا يقبل ظاهرا وفي الدين وجهان وقوله وان لم ينو شيا انعقدت
يمينه لان العلم والقدرة من صفات الذات لم يزل موصوفا بها دون ضدها فانعقدت بها
كقوله وعظمة الله وكبريائه واما حق الله تعالى فلان الحق يستعمل في العبادة وفيما يستحقه الباري
سبحانه وتعالى من الصفات وهو من صفات الذات وقد انضم اليه العرف في الحلف فانعقدت
به اليمين من غير نية ورجح الامام وغيره ان وحق الله كناية ان نوى اليمين انعقدت والا فلا
والصحيح ما ذكره الشيخ ونص عليه الشافعي هذا اذا اتى بالخفض فلو قال وحق الله بالرفع
وكذلك وقدرة الله قال المتولي ان نوى اليمين انعقدت وان اطلق فلا وان نصب واطلق ففيه وجهان
واما البغوي فجزم بعدم الانعقاد في النصب والرفع قال وان قال لعمر الله فهو يمين
الا ان ينوي به غير اليمين على ظاهر المذهب وقيل ليس بيمين الا ان ينوي به اليمين العمر
بضم العين والميم وبضم العين واسكان الميم وبفتح العين مع اسكان الميم وهذه اللغة
الثالثة زادت العرب فيها اللام للقسم والتركيب الفتح للخفة لكثرة القسم ومعنى لعمر
الله حياة الله تعالى وقيل بقاؤه وقيل علمه وقيل حقه وكلها صفات الذات المقدسة
وفي حل كلام الشيخ نوع تقدير يعرف بتعرير الحكم فاذا قال لعمر الله لا افعلن كذا ونوى
اليمين فهو يمين قطعا وان قصد غير اليمين كان قصد العبادات فلا يكون يمينا قطعا
لان لعمر الله قد تستعمل بمعنى العبادات وقد نواه فلم تنعقد كالحلف بالمخلوقات وان
اطلق فهو محل الخلاف ظاهر المذهب عند الشيخ انه يمين لان معناه حياة الله وبقاؤه
وهي صفات ذات وقد قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون اقسم تعالى بحياة
محمد صلى الله عليه وسلم فقد ورد الشرع به فكان يمينا وقيل ليس بيمين قال في المهذب وهو
ظاهر نص الشافعي لانه غير متعارف في اليمين وليس فيه حرف قسم واليمين لا تنعقد الا بحرف
القسم فان وجد حرف قسم كان مجازا والمجاز لا يوثر الا بالنية قال الشيخ محمد واللام ليس
من حروف القسم واستحسنه الامام واما قسم الله تعالى فله ان يقسم بما شاء كما في والضحى
والليل اذا يغشى ونحوهما وذلك ليس يمينا في حقنا وهذا هو الصحيح في الشرح والروضة
واذا عرفت هذا فقول الشيخ على ظاهر المذهب وما يقابله وهو الصحيح يرجعان الى
قوله فهو يمين يعني اذا اطلق الا ان ينوي اليمين فهو يمين قطعا والا ان ينوي به غير اليمين
فلا يكون يمينا قطعا وايم الله وايمن الله كلعمر الله وايمن بفتح الهمزة وضم الميم والنون قاله الجوهري
وانه وضع للقسم وايم الله القسم به النبي صلى الله عليه وسلم وهو في البخاري قال وان قال اقسم بالله

او اقسمت بالله انعقدت يمينه فان قال اردت بالاول الخبر عن ماض وبالثاني الخبر عن مستقبل
قبل فيما بينه وبين الله عز وجل وهل يصدق في الحكم قيل لا يصدق وقيل ان كان في الايلا
لا يصدق وان كان في غيره صدق وقيل فيه قولان اذا قال اقسم بالله او اقسمت بالله
لا افعلن كذا انعقدت يمينه يعني اذا نوى اليمين لوجود استعماله في اليمين فان اطلق فهل
هو يمين ام لا الاصح الامام عدم الانعقاد وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب الايمان ونسبه لـ
الخراسانيين لانه يحتمل الخبر والانشاء فلابد من نية والصحيح الانعقاد لثبوته عرفا وشرعا
قال الله تعالى فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم والاستعمال
العرف غير خاف وان قال اردت بقولي اقسم المستقبل وباقسمت الخبر عن ماض قبل فيما بينه
وبين الله تعالى لان ما يدعيه يحتمله اللفظ وهل يصدق في الحكم قيل لا يصدق لانه خلاف مقتضى
اللفظ الا ان يكون قد تقدم منه قسم فيقبل قطعا في اقسمت وقيل ان ذكر في الايلا لا يصدق
وان كان في غيره صدق وكذا نص عليه الشافعي فانه نص في الايلا فيما اذا قال لزوجته اقسمت
بالله لا وطئتك وقال اردت في زمان متقدم لا يقبل ونص في الايمان انه يقبل والفرق ان في الايلا
تعلق حق المراة فلا يقبل منه خلاف الظاهر والحق في ساير الايمان لله تعالى فقبل قوله وقيل
فيه قولان بالنقل والتخريج احدهما لا يقبل الا ما يدعيه يحتمله اللفظ فقبل والثاني لا يقبل لان
ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة قال الرافعي وفي المسئلة ثلاثة
طرق اشهرها قولان اظهرهما القبول لظهور الاحتمال والثاني القطع بالمنع والثالث تقرير النصين
والفرق ان الايلا يتعلق بحق المراة بخلاف ساير الايمان انتهى فما صححه من القبول في الايلا ذكر
نوعين يشكلان بنقله احدهما في اول الباب فقال واذا حلف وقال لم اقصد اليمين صدق
في الطلاق والعتاق والايلا لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به الفرع الثاني ذكره في
اخر ما يقع به الحنث في اول الفروع الزايده فقال حلف لا يدخل الدار ثم قال اردت شهرا او
يوما فان كانت اليمين بالطلاق والعتاق لم يقبل في الحكم ويلتحق بهما الايلا لتعلقه بحق الادمي
وان كانت في اليمين بالله تعالى ولم يتعلق بحق الادمي قبل ظاهرا وباطنا وتبعه في الروضة على هذه
المواضع ولو قال اقسمت او اقسم ولم يقل بالله فليس بيمين وان نواها واعلم ان قوله حلفت بالله
او احلف بالله او الية بالله كاقسمت بالله واقسم بالله قال وان قال اشهد بالله فقد قيل هو يمين
الا ان ينوي بالشهادة غير القسم وقيل ليس بيمين الا ان ينوي به القسم اذا قال اشهد بالله لا افعلن
كذا فقد قيل هو يمين وان اطلق لوروده في القران بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد
انك لرسول الله ثم قال تعالى اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الايات
الا ان ينوي بالشهادة غير القسم فلا يكون يمينا كما لو قال لانه يحتمل ما اراد به ذلك واللفظ يحتمله
وقيل ليس بيمين وهو الصحيح لانها ليست بيمين عرفا وورودها في الشرع جا بمعنى اليمين
وبمعنى غيرها فلا يكون يمينا الا ان ينوي به القسم فيكون يمينا لاحتمال اللفظ له وقد نواه
والحق في المهذب بشهدت بالله مثل اشهد وقال العراقيون والذي ذهب اليه المراوزة ان
شهدت مثل اقسمت قال وان قال اعزم بالله لم يكن يمينا الا ان ينوي به اليمين لانه عرف انها
يمين ولا ورد بذلك شرع الا ان ينوي اليمين فيكون يمينا لاحتمالها العزم وقصد العقد بالله لا افعلن

كذا قال وان قال على عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لا افعلن كذا فليس بيمين الا ان
ينوي به اليمين ٥ قال النووي هذه الالفاظ متقاربه ولم يوضح ذلك وايضا ان عهد الله
ووصيته لعباده بالعبادات المفروضات كالصلاه والصوم وغيرهما وميثاقه كذلك الملائكه
الذي تكفله على الخلق وذمته التزامهم المفروض في ذمتهم وامانته هي فروضه تبارك وتعالى فانها
امانه له عند عباده وكفالته يعني بتقبل تلك الامانه لنفوسهم وحملها فسقط هذه الامور الى
ما وجب له على خلقه من طاعته ولا يكون الحلف بذلك يمينا كسائر العبادات قال الحلبي وهذه الالفاظ
الالفاظ كنايه محضه باتفاق الاصحاب وقوله الا ان ينوي بها اليمين فتنعقد لانها تحتمل
اراده الاستحقاق علينا كما تعبد بانه وهي صفه قديمه فتحمل الى وحق الله فتنعقد به
اليمين بالنيه ٥ واعلم ان ظاهر كلام الشيخ ان جميع ما ذكره يمين واحده وبه صرح المحاملي فقال هي
يمين واحد وجعلها كالفاظ اليمين الصريحه مثل والله الطالب الغالب المضار النافع لا افعلت
كذا فانه لا يلزمه الا كفاره واحده فههنا اولى ونازع ابن الرفعه في الاولويه وقال لان
الطالب الغالب المضار النافع ليس معها اداه يمين بل ذلك صفه للمقسم به اولا وهو الله تعالى
وهنا في كل لفظه اداه انتهى وذكر الرافعي المسله قال اذا اراد اليمين بهذه الالفاظ انعقد يمينا
واحده والجمع بين الالفاظ تاكيد قوله والله الرحمن الرحيم فلا يتعلق بالحنث فيها الا كفاره
واحده ولك ان تقول ان قصد بكل لفظ يمينا فليكن على ما لو حلف على الفعل الواحد مرارا
انتهى قال النووي وما بحثه الرافعي صرح به الدارمي ونقله عن ابن القطان فقال اذا نوى
التكرار ففي تكرار الكفاره القولان فيمن حلف على الفعل الواحد مرارا وطرده في قوله والله
الرحمن الرحيم قال ابن الرفعه وكل لفظه من هذه اذا انفردت فحكمها ما تقدم وقد صرح به البندنيجي
ثم قال وسمعت جمال الدين يحيى خليفه الحكم بمصر ينقل عن ائمه المذهب ان الحلف بهذه
الالفاظ لا تسوغ فان اسما الله تعالى توقيفيه ولم يرد تسميته بها قال وان قال اسالك
بالله او اقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فليس بيمين الا ان ينوي به اليمين ٥ وجه عدم
الانعقاد ان ذلك يستعمل في معرض الشفاعه بالله تعالى في الفعل لا في يمينا ولا ورد
له شرعا الا ان ينوي اليمين فتنعقد لان الانعقاد ممكن بقوله بالله فانعقدت قال
وان حلف رجل بالله فقال اخر يميني في يمينك او يلزمني مثل ما يلزمك لم يلزمه شي ٥ سوا نوى
اليمين ام اطلق لان اليمين انما تكون باسم معظم ولم يوجد ولهذا تعلقت الكفاره بحرمه اللفظ
ولم يوجد اسم معظم ولان مثل ذلك كنايه والايمان لا تنعقد بالكنايات بدليل انه لو قال
لا افعلن كذا ثم قال اردت بالله تعالى لم تنعقد يمينه قال وان كان ذلك في الطلاق او العتاق
ونوى لزمه ما يلزم الحالف ٥ لان الطلاق والعتاق ينعقدان بالكنايه وما اتى به القائل كنايه
وقد نوى فلزمه ما لزم الحالف وقول الشيخ وان حلف يفيد انه لو قال لمن لم يحلف يميني في يمينك
واراد اذا حلفت صرت حالفا مثلك انه لا يصير بذلك حالفا وهو كذلك سوا كان بالله تعالى او
بالطلاق او بالعتاق قال وان قال ايمان البيعه لازمه لي لم يلزمه شي الا ان ينوي الطلاق او العتاق
فيلزمه ٥ الالف واللام في البيعه للعهد وهو بيعه الحجاج فلهذا اتى الشيخ بالاستثنا لان النبي
عليه الصلاه والسلام له بيعه وكانت بالمصافحه على نصره الدين وان يكون كلمه الله هي العليا فلما ولي الحجاج

جعل يمينه مشتمله على اسم تعالى وعلى الطلاق والعتاق والحج وصدقه المال فالحالف بالبيعه اذا
اراد بيعه الحجاج فان نوى الطلاق والعتاق لزماه لان الكنايه تدخلهما وقد نواهما
فلزماه وان لم ينو لم يلزمه شي لانه لم يوجد منه صريح لفظ والكنايه تتعلق بما تتضمن
ايقاعا واما في الالتزام فلا بد قال المتولي لا يصح التزام الطلاق في الذمه قال وان قال
اليمين لازمه لي لم يلزمه شي ٥ وان نوى اليمين لفقد الاسم المعظم وكذا لو قال ان فعلت
كذا فعلي يمين او لله علي يمين لان اليمين لا تلتزم في الذمه قال وان قال الطلاق والعتاق لازم
لي ونوى لزمه ٥ قوله ونوى الوقوع لزمه لان الطلاق والعتاق يقعان بالكنايه مع
النيه واللفظ يحتمل ذلك وعد الشيخ هذا من الكنايات وقد صرح الروياني بان الطلاق
لازم صريح فلا يحتاج الى نيه ونسبه الرافعي الى الاكثرين قال وان قال الحلال علي حرام
ولم يكن له زوجه ولا جاريه لم يلزمه شي وان كان له زوجه فنوى طلاقها او جاريه فنوى
عتقها وقع الطلاق والعتق ٥ اذا قال الرجل الحلال علي حرام ولم يكن له زوجه ولا جاريه
لم يلزمه شي وان نوى لان هذه الصيغه ليست بيمين حتى تجب بها كفاره والاصل عدم
لزوم شي اخر بخلاف ما اذا قال له زوجه او امه لان للتحريم تاثيرا في الابضاع بالطلاق
والعتق والظهار ولذا لو قال كل ما اعيش فيه حرام او كل ما املك حرام ونحو ذلك لا يلزمه شي
حتى لو قال هذا الطعام حرام علي لا يحرم عليه ولا يلزمه كفاره لان محل ذلك غير مستعمل
في تحريم الطعام ونحوه من الاملاك فلم تجب به الكفاره وان كان له زوجه فنوى طلاقها او جاريه
فنوى عتقها وقع الطلاق والعتق لان الطلاق والعتق سببان للتحريم وهما يقعان بالكنايه
نعم ان يكني عنهما بالحرام وهذا هو المذهب وقد مر في الطلاق في ذكر الكنايات شي يتعلق
بذلك في قوله وانت حرام قال الرافعي في كتاب الطلاق وفي فتاوى القاضي حسين لو قال
حلال الله علي حرام ان دخلت الدار وتحته امراتان ففعل طلقتا والذي في فتاوى البغوي
انه تطلق احداهما ويومر بالتعيين ويحتمل غيره وقال قبل ذلك لو قال حلال الله علي حرام وتحته
اربع طلقن الا ان يريد بعضهن قال النووي الظاهر المختار الجاري على القواعد انه اذا لم
ينوهما لا تطلق الا احداهما او احداهن وهذا اذا نوى بذلك الطلاق او جعلناه صريحا والله اعلم
قال وان نوى الظهار صح الظهار في الزوجه دون الامه لان الظهار من خواص
الزوجيه فيلغو بالنسبه الى الامه وصح ان يكنى بالحرام عن الظهار لان الظهار يقتضي التحريم
الى التكفير فجاز ان يكنى عنه بالحرام قال ابن الصباغ وعندي انه لو نوى الظهار الامه يكون
بمنزله ما لو نوى تحريمها لان معنى الظهار ان ينوي انها عليه كظهر امه في التحريم وهذه نيه
التحريم بوصف موكد قال وان نوى تحريمها لزمه بنفس اللفظ لكل واحده منهما كفاره يمين
فان لم ينو شيا ففيه قولان احدهما لا يلزمه شي والثاني يلزمه كفاره يمين ٥ تحته زوجه
ويملك امه فقال الحلال علي حرام ونوى تحريم الزوجه والامه بنفس اللفظ لزمه بكل واحده
منهما كفاره يمين ولذا لو قال لزوجته انت علي حرام او لامه انت علي حرام ونوى تحريم عينها
لزمته كفاره يمين اصلها في الامه فلانه عليه الصلاه والسلام كان له امه لم يزل يطاها فلم تزل به عايشه

وحفصة حتى حرمها فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك
والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم لذا رواه النسائي من رواية انس ولم يذكر مارية
نعم رواه البيهقي من رواية عمر من حاقنة بمارية فوجبت الكفارة في الامة وقسنا الحرة
عليها لانها في معناها في تحليل البضع وتحريمه وعلى هذا لا يحرم الوطي قبل التكفير وسوا
نوى التحريم مطلقا او موقتا سوا كان بشهر او بيوم ومارية هذه هي القبطية وهي بنت
شمعون اهداها المقوقس ملك مصر الى النبي صلى الله عليه وسلم وهي ام ابراهيم وتوفيت سنة ست
عشرة وقيل سبع عشرة ويحتج للحرة ايضا بان رجلا جا الى ابن عباس فقال اني جعلت
امراتي علي حراما فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
رواه النسائي من رواية سعيد بن جبير عن ابن عباس ورواه ايضا الدارقطني والبيهقي
وزاد في اخره وعليك اغلظ الكفارات عتق رقبة وفي مسلم عن ابن عباس اذا حرم الرجل عليه امراته
فهي يمين يكفرها وفي رواية لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فلو قال اردت تحريم عينها انت
علي حرام الحلف على ترك الوطي لم يقبل على الراجح لعدم الاسم المعظم وقوله وان لم ينو شيا
ففيه قولان احدهما لا يلزمه شي لانه لو كان ذلك صريحا في وجوب الكفارة لما جاز جعله
كناية في غيرها كالطلاق لما كان صريحا في بابه لا يكون كناية في الظهار ولذا الظهار لما كان
صريحا في بابه لم يكن كناية في الطلاق والحكم انه لو قال انت علي حرام ونوى الطلاق كان طلاقا
فدل على انه كناية وما كان كناية في جنس لا يكون صريحا في ذلك الجنس والثاني يلزمه كفارة
يمين وهو الصحيح لقصة مارية فعلى هذا يكون صريحا في لزوم الكفارة ووجهه ان هي كفارة
وحنث بالكناية مع النية كان لو نوى بها صريح كما في كفارة الظهار ومن الاصحاب من قطع
بوجوب الكفارة في الامة لانها مورد النص ومن نصر الصحيح اجاب عن قول الاولين
فان لفظ الحرام وان كان صريحا في لزوم الكفارة الا انه ليس على سبيل القطع بل بالاجتهاد
لانه يحتمل الطلاق وغيره بخلاف الطلاق والظهار فانهما صريحان في بابهما قطعا
وقول الشيخ وان نوى تحريمها لزمه بنفس اللفظ لكل واحدة كفارة يفيد ان الامة
لو كانت محرمة عليه كاخته ونوى تحريم عينها او اطلق انه لا يلزمه وهو كذلك لانه
صادق في اخباره ولذا لو كانت زوجته رجعية ولو كانت الامة محرمة او معتقة ولذا
الزوجة ففي لزوم الكفارة وجهان ولو كانت حايضا او نفسا او صايمة فطريقان
قيل وجهان والمذهب وجوب الكفارة قال ولو قال انت علي كالميتة او كالخنزير
ونحوهما وقال اردت الطلاق والظهار نفذ وان قال اردت التحريم لزمه كفارة على
الصحيح وقيل لا شي عليه فلو قال اردت كالميتة في الاستقذار قبل منه ولا يلزمه شي
لان اللفظ يحتمله ولو قال انت حرام ولم يقل علي فهو كناية بلا خلاف قاله البغوي خاتمة
قال كل ما املكه حرام وله زوجات وايما ونوى التحريم فيهن او اطلق وقلنا انه صريح وهو
الصحيح كفته كفارة واحدة على المذهب كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم وقيل يجب لكل واحدة
كفارة وقيل يجب للزوجات كفارة وللايما كفارة لاختلاف الجنس وفي وجه يلزمه للكل كفارات
والله اعلم قال باب جامع الايمان اذا قال والله لا سكنت دارا وهو فيها وامكنه الخروج
ولم يخرج حنث وان خرج منها بنية التحول لم يحنث وان رجع اليها لنقل القماش لم يحنث

ذكر الشيخ في هذا الباب مسايل ما به الحنث وما يحصل به اليمين ومدار البر والحنث
راجع الى مقتضى اللفظة التي تعلقت بها اليمين فاذا قال والله لا سكنت دارا وهو فيها وامكنه
الخروج ولم يخرج حنث وان اقام ساعة لتصدق اسم السكنى لان الاستدامة بمنزلة
الابتدا ولهذا يصدق ان يقال سكن يوما ونحوه وسوا اخرج اهله ونقل قماشه
ام لا لان الحلف على سكناه وهو صادق بدون الاثاث قال الله تعالى ربنا اني اسكنت
من ذريتي بواد غير ذي زرع وقاموا الامتعة لهم ولا اثاث فدل على ان الاعتبار بالبدن
دون الامتعة والحنث في اللغة الاثم والحرج ويطلق بمعنى الميل والمراد عند الفقها
نقض اليمين والرجوع عنها وقد وجد ذلك منه لعدم الخروج مع القدرة فلو لم يمكن
الخروج اما المانع حسي لزمانة او كان موثوقا عاجزا عن حل رباطه ونحو ذلك
او شرعي كخوفه على نفسه او ماله لم يحنث لعجزه ولذا لو ضاق وقت الصلاة
وعلم انه لو خرج فاتت خارج الاقامة الصلاة قاله الماوردي نعم لو وجد الزمن من
يخرجه او الموثوق من يحله فلم يامر حنث لانه امكنه الخروج ولو اقام للبس ثيابه
ونقل اهله واثاثه ففي حنثه خلاف قال الرافعي لو حلف لا يسكن فمكث مشتغلا
باسباب الخروج فان اشتغل بجمع المتاع ويامر اهله بالخروج ويلبس ثوب الخروج
فهل يحنث فيه وجهان احدهما وينسب الى العراقيين نعم لانه اقام فيها مع التمكن
من الخروج والارجح عند المعتبرين وربما لم يذكروا سواه وبه اجاب القفال
ويؤيده ما ذكروه انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض
لا يحنث انتهى وجزم في المحرر بعدم الحنث وصححه في الشرح الصغير والنووي في اصل
الروضة واما لبس الثوب فقد جزم الماوردي فيه بعدم الحنث وجزم بالحنث
في الاشتغال بجمع المتاع ونحوه والفرق ان الاستنابة في نقل الامتعة بخلاف
اللبس ولو اقام لغلق الابواب واحراز ما يخاف عليه قال الماوردي ان قدر على الاستنابة
حنث والا فلا يحنث على المذهب للحاجة وقال مجلي الذي ذكره الاصحاب جريان الخلاف
سوا امكنه الاستنابة ام لا ولو دعت الحاجة الى مبيته خوفا على الامتعة ففيه
احتمالان لابن كج وصحح عدم الحنث للحاجة وقول الرافعي ثم عاد لنقل متاع او زيارة
او عيادة مريض قضية اطلاقه سوا فعل ذلك في غير قعود او قعد والذي قاله ابن الرفعة انه
ان قعد عند المريض حنث ونقله عن التهذيب ثم قال ويجي مثله في غيره ويمكن حمل كلام الرافعي
وقوله وان خرج منها بنية التحول لم يحنث وان بقي اهله واثاثه لان السكنى تتعلق به دون الاثاث
قال الله تعالى ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم فدل على ان بيوت المتاع
يسمى غير مسكونة وهو تابع في العرف ايضا وقوله وان رجع لنقل القماش لم يحنث يعني وان قدر
على الاستنابة لانه لا يعد ساكنا ولو عبر من باب وخرج من اخر لم يحنث على الراجح لانه مرور لا سكنى
ولو تردد فيها ساعة بلا غرض حنث واستشكله الرافعي فقال قوله لا اسكن ان اراد لا امكث
وان اراد اتخذها سكنا فينبغي ان لا يحنث لانه لا يصير بذلك ساكنا قال ابن الرفعة وتقييد الشيخ الخروج

ينبه التحول يشعر بانه اذ اخرج لاينبه التحول ونزك تماشيه انه يحنث وكذا الامام ابن الصباغ
لكن الذي ذكره غيرهما ومنهم الرافعي عدم الحنث بمجرد الخروج من غير تقييد **قلت** ثم ما قاله
الشيخ اوفقه لان من كان خارج مسكنه فحلف لا يساكن فيه لا يحنث عرفا ومتى صدق ذلك كذب غيره
لانهما قضيتان متى صدقت احداهما كذبت الاخرى والله اعلم **قال** وان حلف لا يساكن فلانا
فسكن كل واحد في بيت من دار كبيرة او خان وانفرد بباب وغلق لم يحنث • لانه يصدق
عليه انه لم يساكنه وسواء كان البنيان متلاصقا او متفرقا وسواء كان الخان صغيرا او كبيرا
كما اطلقه بخلاف الدار فهذا هو الصحيح وقيل يحنث في الدار الكبيرة ايضا وفي الخان وجهان
وهي طريقة المراوزة وفي الدار الصغيرة يحنث على المشهور وان كان لكل منهما باب وغلق لانهما
متساكنان في العرف وقيل لا لاتحاد المرافق ولو عدمت الابواب في الدار الكبيرة والخان
حنث قال الرافعي ويشبه ان لا يشترط في الخان ان يكون لكل بيت منهما باب وغلق كالدور
في الدروب ثم هذا كله اذا اطلق فان قيد المساكنة في لفظه ببيت او دار او محلة او بلد حنث
بمساكنته فيه وان قيد بالنية فكذلك على المذهب لان النية تقيد كاللفظ وقيل لا لعلو اللفظ
عن التقييد والسالم المجردة لا تؤثر ولو حلف لا يساكنه واطلق وكانا في موضعين بحيث لا يعد ان
متساكنين فاقاما على حالهما فلا حنث وفي وجه لا بد من مفارقة احدهما مكانه سواء كان دارا
او محلة فهي عبارة عن الجارة ولا يجري هذا الوجه في البلد بلا خلاف قال الرافعي ولو قال والله
لا اساكن ولا انا فمكث الحالف وبنيا بينهما حائل ولكل واحد من الجانبين مدخل او احدثا مدخلا
فوجهان احدهما لا يحنث لاشتغاله بدفع المساكنة وهذا ما نحه في التهذيب واصحهما عند
الجمهور الحنث لحصول المساكنة الى تمام البنا فلا ضرورة انتهى وما رجحه من الحنث خالفه في المحرر
وقال الاظهر انه لا يحنث وتبعه في الروضة على هذا الاختلاف ولو حلف لا ياوي فلانا او في بيتي
او داري ومكث في المحلوف عليه زمنا ما حنث لصدق الاسم ولو حلف لا يبيت عند فلان او في داره
قال ابن الرفعة فلا نص فيها للاصحاب والذي يجري على المذهب ان يكون اللزوم بنصف الليل وهو قول
العراقيين **قال** وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فلم يخرج ففيه قولان • قال في الام
يحنث لان استدامة الدخول في التحريم في ملك الغير كالابتدا فكذا في الحنث في اليمين كاستدامة
اللبس والركوب وقال في حرملة لا يحنث وهو الصحيح لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة
ولهذا لا يقال دخلت الدار منذ شهر وانما يقال دخلتها منذ شهر فلم يحنث بالاستدامة كما لو حلف لا يتطهر
فاستدام على طهارته ولان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل وهو مفقود في الاستدامة
نعم ان نوى بالدخول الاجتناب فاقام حنث على الراجح لان المعنى المجازي مستعمل وقيل لا يحنث لان اللفظ
لا يدل عليه ومجرد النية لا يؤثر **قال** وان حلف لا يلبس ثوبا هو لابسه فاستدام او لا يركب
دابة وهو راكبها فاستدام حنث بشرط القدرة على النزع والنزول وحينئذ يحنث لصدق
الاسم اللبس والركوب ولهذا يقال لبست ثوبا وركبت يوما والحق البغوي بذلك ما لو
حلف لا يقعد وهو قاعد او لا يقوم وهو قائم او لا يستقبل القبلة وهو مستقبلها **قال**
وان حلف لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتطيب وهو متطيب لم يحنث • لان
الاستدامة هنا ليست كالابتدا بخلاف اللبس والركوب ولهذا لا يقال تزوجت شهرا
ولا تطهرت شهرا ولا تطيبت شهرا وانما يقال تزوجت من شهر وتطهرت من شهر لكن
ولذا تطيبت وجزم الرافعي في المحرر انه لو حلف لا يتزوج او لا يتطهر فاستدام انه يحنث قال
النووي في زيادة المنهاج وهو غلط وما ذكره الشيخ عدم الحنث نص عليه الشافعي في الام واما استدامة

الطيب ففيه وجهان والاصح عدم الحنث وكذا لو حلف لا يطأ فاستدام الوطء او لا يصوم فاستدام
الصوم او لا يصلي فاستدام الصلاة فلا حنث على الراجح في الجميع قيل تصور ذلك في الصلاة فان
الكلام يبطل فقيل يتصور فيما اذا نسي انه في الصلاة وفي الاخرس بالاشارة ولو حلف لا يسافر فوقف
او عاد في الحال لم يحنث قال الرافعي وكان الصورة في من حلف على الامتناع من ذلك السفر
والا فهو في العود مسافر وما قاله الرافعي جزم الماوردي بخلافه وهو عدم الحنث وعلله
بانه اخذ في ترك السفر وحكى وجهين فيما اذا اقام في مكانه احدهما يحنث لبقائه على
السفر والثاني لا لفقد عن السير وحكى ابن الرفعة الوجهين بلا ترجيح وحكى عن الماوردي ان
استدامة الجماع كاستدامة اللبس قال الرافعي قال في التهذيب ولو حلف لا يغصب لم
يحنث باستدامة المغصوب في يده انتهى وقد جزم الماوردي بخلافه ونقله عنه ابن
الرفعة وما قاله الماوردي هو موافق لقول الاصحاب ان دوام الغصب غصب **قال**
وان حلف لا يدخل دار فلان فصعد سطحها لم يحنث وقيل ان كان محجرا حنث • اذا حلف لا يدخل
دار فلان فصعد سطحها يعني من خارج قال ابو ثور يحنث السطح منها والصحيح ما ذكره الشيخ انه
لا يحنث سواء كان محجرا ام لا وهو ظاهر نص الشافعي لان السطح حاجز بين داخل الدار وخارجها
فلم يصر بحصوله فيه داخلا فيها كما لو حصل على حائط الدار ولان داخل حرز ولهذا انقطع السارق
منها بخلاف السرقة من السطح وقوله ان كان محجرا حنث يعني من الجوانب الاربع وبه قال
ابن ابي هريرة لان التحجير سور من الدار وقد احاط به فيحنث بدليل انه لو صلى على ظهر البيت
وهو كذلك صح صلاته ولو حجر من جانب لم يحنث او حجر من جانبين او ثلاثة فخلاف وقيل يحنث
وان لم يكن محجرا قال الرافعي ولا يحنث بدخول الطاق المعقود خارج الباب لانه لا يسمى داخلا ومن
يحنث لانه من الدار الا ترى انه يدخل في بيعها انتهى والطاق في عرف بغداد رحبة خارج عن الباب
عليها عقد معقود والباب في صدر تلك الرحبة ولو حلف لا يخرج من الدار فصعد السطح ثم على
الصحيح ولو حلف لا يخرج منها فصعد السطح حنث على الصحيح وفي المحرر طرد وجه **قال** وان كان
فيها نهر فحصل في النهر الذي فيها او صعد شجرة تحيط بها حيطان الدار حنث • لتحقق الدخول
باختياره وسواء دخل بسباحة او في سفينة او القى نفسه حتى في الماء فادخله الدار ولو
صار على غصن اعلام الجدار فانه لا يحنث لانه ليس فيها انما هو في هوائها وقول الشيخ
او صعد شجرة تحيط بها حيطان الدار احتراز عما لو كانت خارج الدار واغصانها في الدار
والحكم فيها كالصعود على السطح **قال** وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ودخلها حنث
وجه الحنث ان اليمين على عين معينة مضافة الى مالك فغلب جانب التعيين لقوته لانه لا ينفك
بخلاف الاضافة فانها تزول وان شبهها لو حلف لا يكلم زوجة زيد هذه فطلقها ثم كلمها وهذا
هو الصحيح وقيل لا يحنث لانه ربط اليمين بشيئين الاشارة والاضافة فلا يحنث الا بهما او لو حذف
الاشارة فقال لا ادخل دار فلان فمطلق الاضافة الى من يملك دون الملك ولا فاذا حلف لا يدخل
دار زيد حنث بدخول دار يسكنها بملك لا باجارة او اعارة او غصب الا ان يريد مسكنه

ويحنث بما يملكه وإن لم يسكنه إلا أن يريد مسكنه وفي الدار التي وقفها زيد أو وقفت عليه خلاف مبني
على ملكه لها والمذهب أنه لا يحنث لأنها ليست بملكه ولو دخل دار مكاتبه حنث في الأصح
قال الرافعي ولو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم اشترى غيرها فإن قال الصيدلاني
إن قال أردت الأولى بعينها لم يحنث بدخول الثانية وإذا قال أردت أي دار تكون في ملكه حنث
بالثانية دون الأولى وإن قال أردت أي دار جرى عليها ملكه حنث بأيهما دخل انتهى ولم يذكر
حالة الإطلاق ونقل ابن الرفعة عن العبادي أنه لا يحنث على الأظهر يعني في الثانية ونقل عن
التهذيب أنه يحنث قال وإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها بملك أو عارية لم يحنث إلا
أن ينوي ما يسكنها ● لأن الإضافة إلى من يملك تقتضي الملك حقيقة فلا يحنث بالتي يستكريها
أو يستعيرها لعدم الملك إلا أن ينوي ما يسكنها فيحنث لأنه يحتمل ما نواه والمجاز مستعمل
عرفا وشرعا قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والمراد بيوت الأزواج ووجه المجاز صحة النفي
ولهذا يصدق أنها ليست داره بل مسكنه قال ابن الرفعة وكلام ابن يونس يقتضي أنا إنما نصدقه
في الحلف بالله أما في الطلاق والعتاق فيدين وفيه نظر لأن الحالف إنما يدين فيما ينفعه إذا كان
خلاف الظاهر أما في التغليظ فيقبل منه في الظاهر وهذا فيه تغليظ قال وإن حلف لا يدخل
مسكن فلان فدخل ما يسكنه بإجارة أو عارية حنث ● لأنه مسكنه حقيقة ولهذا لا ينتفي نفيه
فلو دخل مسكنه المغصوب قال الرافعي ففيه وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يسكنه وحكى الإمام فيه
ثلاثة أوجه أحدها يحنث لأنه المتخذ لسكناه وأصحها وبه أجاب القفال المنع لأنه ليس
مسكنه حقيقة والثالث إن سكنه يوما أو ساعة حنث لأنه اتخذه مسكنا وهو على استحقاقه
وإلا فلا انتهى وغير منتظم توجيها وتعليلا وحكاية الأوجه لا يصح وسببه ذلك سقوط سبق علم في الشرح
الصغير ولفظه وفي المغصوب وجهان وجه المنع أنه لا حق له فيه حتى يضاف إليه والأصح
الحنث لأنه مسكنه وفي مسكنه الذي لا يسكنه ثلاثة أوجه أحدها إلى آخره واختصره في الروضة على
الصحة باجتهاده فقال وفي المغصوب وجهان لأنه لا يتملك سكناه
أصحهما الحنث والله أعلم وفي دخول داره التي لا يسكنها بملك أوجه الراجح وهو حسن رحمه الله تعالى
عليه لأنه لم يقف على الرافعي الصغير فلو نوى مسكنه المملوك له لم يحنث بغيره قاله الرافعي
قال ابن الرفعة وينبغي هنا أن يجري ما قاله ابن يونس ثم قال ولو دخل ملكا لا يسكنه فأوجه
أصحها لا يحنث والثاني يحنث والثالث إن كان سكنه ساعة ما حنث وإلا فلا قال وإن حلف
لا يدخل هذه الدار فصارت عرصة فدخلها لم يحنث ● قد تقدم في صدر الباب أن مدار البر والحنث
على مقتضى اللفظ فإذا حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عرصة أو ساحة أو جعلت بستانا أو حانوتا
ونحو ذلك لم يحنث على المذهب لزوال اسم الدار بدليل صدق النفي وفيه وجه شبيه بالوجه
المذكور فيما إذا حلف على الحنطة فغير اسمها وقول الشيخ فصارت عرصة يفهم أنه لو بقي الأساس
ورسوم فإنه يحنث وهو المذكور في التهذيب وتبعه الرافعي والنووي وقال الإمام لا يحنث بدخوله
لأنها لا تسمى دارا وقول الشيخ هذه الدار يفهم أنه لو قال لا أدخل هذه فقط فصارت عرصة أنه يحنث
وبه جزم الرافعي تبعا للإمام قال وإن أعيدت بنقضها فدخلها فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث ● النقض
بكسر النون قاله ابن قتيبة والجوهري هو البناء المنقوض المهدوم وقال الأزهري وصاحب المحكم وغيرهما هو بضم النون

قال النووي هو المشهور وإذا أعيدت الدار المحلوف عليها بنقضها ففي الحنث بدخولها وجهان
في الشرح بلا ترجيح قيل يحنث وصححه النووي في التصحيح وفي الروضة قال في المهذب
لأنها عادت كما كانت وقيل لا يحنث لأنها غير الدار التي أشار إليها ولو حلف لا يستند إلى هذا
الجدار فهدم وأعيد فاستند إليه قال ابن الرفعة فالقياس أنه كالدار المعادة بنقضها لكن
جزم القاضي أبو الطيب إن أعيد بنقضه دون غيره وقال لو حلف لا يكتب بهذا القلم وهو
مبري فانكسر فبراه وكتب به لا يحنث لأن غير المبري لا يسمى قلما قال وإن قال لا دخلت هذه
الدار من بابها فحول بابها إلى موضع آخر فقد قيل لا يحنث وهو ظاهر النص وقيل يحنث
وهو الأظهر ● وجه عدم الحنث ونص عليه في الأم أن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف
إلى الدار وذلك هو الباب الأول فلا يحنث بالثاني كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها
ووجه الحنث وهو الصحيح أن اليمين معقودة على بابها وبابها الآن هو الثاني فيتعلق الحنث به كما
لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى دارا أخرى فإنه يتعلق الحنث بالثانية
دون الأولى قال ابن الرفعة وقد أطلق الخلاف جماعة منهم الرافعي وقيده الشيخ في المهذب
والبغوي في التهذيب بما إذا سد الباب الأول ولو قال لا أدخل من هذا الباب ففتح باب آخر
دخول الخشب إليه فقيل بالثاني دون الأول وهذا نظر إلى أن الباب هو المصراع وجعل الشيخ في
المهذب هذا خطأ لأن الباب عبارة عن الممر وحينئذ يحنث بالأول دون الثاني وهو الصحيح وقيل الحنثم
يتعلق بهما يعني بالخشب والممر فعلى هذا لا يحنث بالأول ولا بالثاني لفوات الصفة المركبة قال
وإن حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر أو أدم حنث على ظاهر النص وقيل إن كان حضريا لم يحنث
إذا حلف لا يدخل بيتا وأطلق فدخل بيتا من شعر أو أدم وهو بفتح الهمزة والدال جمع أديم وهو
الجلود قال الجوهري وقد يجمع على آدمة كأرغفة حنث على ظاهر المذهب وهو الصحيح سواء
كان بدويا أو حضريا سواء كان قريبا من القرى أو بعيدا والخلاف في غير البدوي والناس على
في الحنث منهم من تمسك بقوله تعالى وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا تستخفونها فسماها الله
تعالى بيوتا فيحنث كورود الشرع به ويعترض عليه بأنه لا يحنث بالمسجد أنه يصدق عليه
بيتا بالشرع قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ومنهم من علله بأنه يسمى بيتا في البادية
والقاعدة أنه إذا ثبت عرف في اسم بموضع ثبت في كل موضع بدليل أن من حلف لا يأكل
الخبز فأكل خبز الأرز فإنه يحنث لأنه ثبت له عرف بطبرستان ونقض هذا بأن من
حلف ببغداد أنه لا يركب دابة فإنه لا يحنث بركوب الحمار مع أن عرف مصر يسمونه دابة
والحنث في الخبز ما هو لذلك وإنما هو لأنه يسمى خبزا في جميع البلاد لأن الخبز ما يخبز وهو حاصل
في خبز الأرز قال ابن الرفعة والتعليل الصحيح ما قاله القاضي أبو الطيب أن اسم البيت يقع
على بيت الشعر والأدم حقيقة في اللغة لأن البيت هو كل ما جعل للسكنى وهم لذلك
وتسميته بيت الشعر والأدم خيمة أو مضربا إنما هو اسم نوع ونقض ما ذكره برؤوس السمك
والعصافير فإنه لا يحنث بأكلها مع صدق التسمية عليها وأجيب بأن في رؤوس السمك والعصافير
هنا عرف مستمر على خلاف اللغة فرجحت الحقيقة العرفية لاطرادها وقيل إن كان حضريا لم يحنث
بعرفه لم يعرف بيوت البادية لذا فيه البدوي لأن حقيقة عرفه وما يفهمه من اسم البيت هو المبني دون بيت

السعر ونحوه وفي وجه ثالث ان كان الحضري قربا من البادية حنث والا فلا وقال في البدوي اذا
توطن المدن وصار يخاطب باهله بعرف المدن فحكمه حكم الحضري قال وعكسه كذلك **قال**
وان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا لم يحنث ولذا الدخول في الكعبة والبيع والكنائس والغار والحمام
والطاحون على المذهب في الجميع لان البيت اسم لما جعل للايوا والسكنى والسكنى والمسجد وهولا لم يجعلوا
لذلك وقيل يحنث في الجميع لانه تعالى اذن الله وبيت الحمام وبيت الطاحون ووجه الاخام وجه الحنث
في المسجد بانه قبل جعله مسجدا كان يحنث فيه ويجعله مسجدا او صرفه الى الخير لا يتغير فلذلك الاسم والحالف
على عدم الدخول لا يحنث بادخال يده او رجله او راسه ولا بادخال رجليه وهو قاعد خارج المحلوف
عليه فان اعتمد عليهما حنث ولذا ان حصل في الدار بفعل الشي وعكسه مثله فيما اذا حلف لا يخرج منها
والله اعلم **قال** وان حلف لا ياكل هذه الحنطة فجعلها سويقا او دقيقا او خبزا فاكله لم يحنث ولذا لو
حلف لا ياكل هذا العجين فجعله خبزا وقال ابن سريج يحنث لان اليمين تعلقت بعينه فتعلق الحنث
بها وان زال الاسم كما لو حلف لا ياكل هذا الحمل فذبحه واكله والمذهب ما اكله الشيخ وهو عدم الحنث
لان اليمين تعلقت بالاسم والعين مع الصورة وسعيرها على ذلك حال المحلوف عليه فاشبه ما لو
زرع الحنطة واكل حشيشها وتخالف الحمل لانه لا يمكن اكله حيا بخلاف الحنطة فاذا اكلها مع انه
ولان الحمل ممنوع من اكله حال الحياة بلا يمين فلم يدخل في اليمين والحنطة غير ممنوع من اكلها فتعلقت
بها اليمين وقد زال الاسم فسمي باسم اخر وقول الشيخ فجعلها سويقا بشرط ان يقليها اما لو
سلقها فقط فانه يحنث كما لو حلف على اللحم فشواه فانه يحنث لبقا الاسم والصورة ولو حلف منه
الحنث بالقضامة دون الحمص ولهذا لو قال لا ادعه اشترا القضامة لا اشتري الحمصة للتعارف
وقول الشيخ لا اكل هذه الحنطة مثله لا اكل من هذه الحنطة على الراجح وقيل ان قال منها حنث
بدقيقها وعجينها وخبزها ولو حذف لفظة الاشاره فقال لا اكل حنطة ولم يشر الى شي يحنث بما
يتخذ من الحنطة قال ابن الرفعة كذا قاله الرافعي وغيره لكن في النهاية انه حلف لا يلبس قميصا
ولم يعين شيئا ففتق قميصا وخاطه من فتوقه رداء ولبسه فوجهان في الحنث فمطلق العرف
بينهما فلو قال لا اكل لحم هذا الخروف فصار كبشا او لا اكلم هذا الصبي فكلمه شابا او لا اكلم هذا
الشاب فصار شيخا او لا ادخل هذا العبد فصار حرا او لا اكل هذا الرطب فتتمر او لا اكل هذا البسر
فصار رطبا او هذا العنب فصار زبيبا او هذا العصير فصار خلا او هذا الخمر فتخلل وفعل كل ذلك
عند التبدل لا يحنث على الصحيح في الجميع لزوال الاسم وقيل يحنث فان الانتقال ليس بصيغة بخلاف
مسئلة الحنطة وابطل هذا بما لو حلف لا ياكل هذه البيضة فصارت فرخا فاكله فانه لا يحنث
مع انه تبدل لا بصيغة **قال** وان حلف لا ياكل الخبز فشرب الفتيت لم يحنث لانه ليس
باكل قاعدة الافعال اجناس كالاعيان فلو ابتلع الخبز بلا مضغ فهل يحنث جزم الرافعي في كتاب
الايمان في موضعين بالحنث وذكر في كتاب الطلاق في فروع التعليقات انه لو علق طلاقها
بالاكل فابتلعت قال في الحنث بالابتلاع وجهان والاظهر المنع لا يحنث ان يقال ابتلع وما اكل هذا
لفظه وتبعه النووي على الموضعين وقول الشيخ فشرب الفتيت قال النووي الفتيت بفتح
الفاء هو الخبز المفتوت والعنب بالكسر وقد تنبا دراى المفهم عدم الحنث بالعنب في الطعام على
العادة وليس كذلك فانه يحنث بل المراد ان يفت في الما ويحتسي بحيث يبقى فيه كالحسو وقد اشار الشيخ اليه

بقوله

بيان الحمل

بقوله فشربه قال النووي هنا في زيادة الروضة ولو حلف على الخبز فاكل الرقاق او البقسماط او
البسيس ولم يرد على ذلك ذكر التصوير دون الحكم قال الجوهري البسيس ان يلت الدقيق بالسمن
او الزيت ثم يوكل بلا طبخ ومقتضاه عدم الحنث لما مر ان الخبر ما يخبز وهو مفقود هنا واما البقسماط
سماه الجوهري خبزا وقال الكعك خبز وهو فارسي معرب قال الاسنائي والرقاق في معناه
قلت ودعواه ان اهل العرف لا يسمونه خبزا اي
الان اهل العرف لا يسمونه خبزا اي
عرف بلد ما ان اهل الشرق وخلق غيرهم يسمونه خبزا فان اراد عرف مصر وما ضاهاهم
فيحتمل ولعله الذي اراد فانها دار اقامته واذا كان كذلك فهل النظر الى العرف او
الوضع لان الخبز هو ما يخبز وقد تعرض الرافعي لذلك وذكره قبله ابن عبد السلام فقال
قاعدة الايمان البنا على العرف لم يضطرب فان اضطرب فالرجوع الى اللغة وقال
الرافعي في فروع التعليقات من كتاب الطلاق لا بد من النظر في مثل هذه التعليقات الى
وضع اللسان والى العرف الغالب فان تطابق العرف والوضع فذاك وان اختلفا فكلام الاصحاب
يميل الى اعتبار الوضع والامام والغزالي يريان اتباع العرف وما يحمله من جهة الوضع صرح
بتصحيحه بعد ذلك فقال انه الاصح الذي اجاب به المتولي وعلله بان العرف لا يكاد ينضبط
والله اعلم ولو حلف لا ياكل الرمان فامتصه والقى حبه كله لم يحنث وفيه احتمال للامام ولو
حلف لا ياكل السكر فوضعه في فمه ولم يمصه حتى ذاب وابتلعه ففي الحنث وجهان والراجح
عدم الحنث لانه لا يسمى اكلا **قال** وان حلف لا يشرب السويق فاستفه لم يحنث لانه لا يسمى شربا
فهو جنس اخر فلو كان خاثرا يحنث بتناوله بالملعقة فحساه ففيه خلاف والاصح في الروضة
انه لا يحنث لانه اكل **قال** وان حلف لا ياكل سويقا ولا يشربه فذاقه لم يحنث لانه لا اكل
ولا شرب فهو جنس اخر غيرهما **قال** وان حلف لا يذوق شيا فمضغه والقطه فقد قيل يحنث
وقيل لا يحنث ووجه الحنث وهو الصحيح وجود الصفة لان الذوق هو معرفة الطعم وقد
حصل وان لم يزدرده وقيل لا يحنث لانه لا يوجد حقيقة الذوق دون الازدراد ولهذا لا يبطل
به الصوم ولو اكله او شربه حنث لانه قد ذاق وزاد وان حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في
حلقه حتى وصل الى جوفه لم يحنث لفقد الثلاثة وان قال والله لا طعمت هذا الطعام فاوجر في حلقه
حنث لان معناه لا جعلته لي طعاما وقد جعله طعاما **قال** وان حلف لا ياكل سمنا فاكله في عصيدة
وهو ظاهر فيها حنث وقال الاصطخري لا يحنث لانه لم يفرده بالاكل فلم يحنث كما لو حلف لا ياكل طعاما
اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه زيد وعمرو والمذهب ما ذكره الشيخ لانه فعل المحلوف عليه
واضاف اليه غيره كما لو حلف على رجل فدخل على جماعة هو فيهم فان لم يكن ظاهرا لم يحنث لاستهلاكه
ولو شربه لم يحنث على الاصح لانه ليس باكل **قال** وان اكله مع الخبز حنث على ظاهر المذهب وقيل لا
يحنث ووجه الحنث انه اكله وسوا كان جامدا او مايعا وقيل لا يحنث لانه لم ياكله وحده
وقيل ان كان جامدا حنث وان كان مايعا لم يحنث وقول الى اسحق **قال** وان حلف لا يشرب من
هذا الكوز فجعل ما فيه في غيره لم يحنث لانه لم يشرب منه **قال** وان حلف لا يشرب من هذا النهر
فشرب ماءه في كوز حنث لان العرف الشرب من مايه فحملت اليمين عليه كما حملت على الكوز
لان العادة الشرب منه وفي وجه اذا شرب من ساقيه تستمد منه والقايل به حمل اللفظ على ظاهره
قال وان حلف لا ياكل لحما فاكل شحما او كلية او تربا او كرشا او كبدا او طحالا او قلبا لم يحنث

وكذا الامعاء والريه والمخ لانها لا يصدق عليها اللحم بل هي مخالفة له في الاسم والصفه وقيل يحنث
بما عدا الشحم لانه يتحرك منها ما يتخذ منه تا الحنث به بخلاف الشحم فانه لجنس اخر وفي الحنث
بالاكارع ولحم الراس والخد واللسان طريقان اصحها الحنث لصدق اسم اللحم عليها وقيل وجهان
احدهما كذلك والثاني لا يحنث لان اللحم لا يطلق الا على البدن وفي العين وجهان والاصح عدم
الحنث لعدم صدق اللحم عليها ويحنث باكل لحم حلال سوا كان من النعم او الوحش او الطير
لصدق اسم اللحم عليها وهل يحنث باكل لحم الميته ولحم الحمار ونحوه كالذيب والذيب وجميع اللحم
المحرم فيه وجهان في الرافعي بلا ترجيح قيل نعم لصدق اسم اللحم على ذلك وان لم يحل كما لو حلف
على اللحم المغصوب وان لم يحل والثاني لا يحنث قال النووي في زيادة الروضه وهو الاقوى
ورجحه المتولي وجزم به الماوردي لان المقصود باليمين الامتناع عما يعتاد فيمنع نفسه
بها وما لا يعتاد وهو ممنوع من اكله من غير يمين فلم يدخل فيها والخلاف فيه مرتب من الخلاف فيما اذا حلف
لا يشرب ماء فشرب ماء البحر المالح او لا ياكل طعاما فاكل دوا ووجه عدم الحنث الاعتياد ولا يدخل
تحت اليمين وقول الشيخ او كليه هي كلوه بكسر الكاف والثرب بالثا المثلثه واسكان الرا وهو شحم رقيق
يغطي الكرش والمعا والكرش بكسر الرا ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو من الحيوان
الذي يجتر كالمعده من الانسان وهي مونثة والطحال بكسر الطاء **قال** وان اكل من الشحم الذي على
الظهر حنث • وان كان ابيض صرف لا يخالطه احمر لانه لحم سمين الا تراه يحمر عند
الهزال وقال القفال لا يحنث لانه شحم قال الله تعالى ومن الابل والبقر حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما فهي مستثنى من الشحم لا اللحم وشحم الجنب وما يعلو من البياض
من اللحم او يتخلله كشحم الظهر وقيل ان كان الحالف عربيا لم يحنث لانه عنده لحم وان
كان عجميا حنث لانه شحم عندهم يتعارفونه كذلك وبه قال ابو زيد المروزي **قال**
وان اكل الاليه لم يحنث وقيل يحنث • وجه عدم الحنث انها تشبه الشحم في البياض
والذوبان والاصح انها نوع اخر لا لحم ولا شحم لانفرادها عنهما بالاسم الخاص والصفه وعلى
هذا فلا يحنث باكلها عند الحلف على اللحم والشحم والخلاف في سنام البعير كالخلاف في الاليه
لان السنام منه كالاليه من الشاه ولو حلف على الاكل من الاليه فلا يحنث بالسنام ولو حلف
على الاكل من السنام لم يحنث بالاليه لتغاير الاسم **قال** وان اكل السمك لم يحنث • وقيل يحنث
لان الله تعالى سماه لحما طريا والصحيح ما ذكره الشيخ لصدق النفي ولهذا يصح ان يقال
لم اكل لحما واكلت سمكا ولان العرف غير مشهور الاستعمال فيه وورود تسميته
في التنزيل لا يوجب الحنث بدليل عدم حنثه من جلوسه في الشمس عند الحلف على الامتناع
من الجلوس في ضوء السراج وقد قال تعالى **قال** وان حلف على الشحم فاكل سمين الظهر
او الاليه لم يحنث لانهما لا يسميان شحما وفي شحم العين وجهان وجه الحنث صدق الاسم
ووجه عدمه بعده في العادة والله اعلم **مسله** حلف لا ياكل الميته هل يحنث بالجراد والسمك
قيل نعم لورود تسميتهما والصحيح لا كما لو حلف لا ياكل دما فاكل الكبد ولو حلف لا ياكل لحم البقر
حنث بالجاموس ولا بقر الوحش على الراجح والخلاف جار فيما لو حلف لا يركب الحمار ووجه الحنث
شمول الاسم قال النووي في الروضه لو حلف لا يركب الحمار فركب حمار الوحش فوجهان بناء على ان

الحمار

١٠٢

الحمار من جنس في الربا ام جنسان انتهى قال الاسنائي وهو سهو فان الحمار الاهلي لحمه نجس
لا يصح بيعه لا بمثله ولا بغيره حتى يجري الخلاف في انا نجعله جنسا او جنسين **قال** وان حلف
لا ياكل الروس لم يحنث الا بما يباع منفردا وهي روس الابل والبقر والغنم فان كان في بلد
يباع فيه روس الصيد منفردة حنث باكلها وان كان في بلد لا يباع فيه ولكنه فقيل يحنث
وقيل لا يحنث • اذا حلف لا ياكل الروس واطلق لم يحنث الا بما يباع منفردا عن البدن لانه
المتعارف فحملت اليمين عليه كالابل والبقر والغنم ولا يحنث بروس الطير والسمك
فانها لا تباع منفردة ولا توكل منفردة وقيل يحنث بروس السمك والحيتان لصدق الاسم
وقيل ان كان في بلد لا يباع فيها الا روس الغنم لم يحنث بما دون الابل والبقر لانه عرفه
وان كان في بلد يباع روس الصيد منفردة كما في الغنم حنث سوا كان الحالف من تلك البلد ام لا
تنزيلا ليمينه على عرف البلد وان كان في بلد لا يباع فيه لكنه يعتين منفردة نقد فقيل يحنث قال
الرافعي وهو الاقوى واقرب الى ظاهر النص ويوكل روس الابل لا يعتاد اكله وسعه
الا في بعض المواضع والحنث يحصل به وما رجحه ذكر مثله في الشرح الصغير ووافقه النووي
في الروضه على ترجيح الحنث وعلله الشيخ في المهذب فان ما ثبت له العرف في مكان
ثبت الحنث به في كل مكان كخبز الارز وقول الشيخ وقيل لا يحنث هذا صححه النووي في التصحيح
وكلام المنهاج يوهم انه الراجح ووجهه انه لا يطلق عليها اسم الروس الا في البلد الذي تباع فيه
ويعتاد اكله فلا يتعدى الى غيره وهذا عند الاطلاق اما اذا قصد ما يسمى راسا حنث بالجميع
وان قصد نوعا لم يحنث بغيره لذا حكاه المتولي **قلت** هذا صحيح ان كان الحلف بما لا يتعلق
بحق ادمي فان كان فينبغي ان لا يقبل في ظاهر الحكم لانه خلاف الظاهر نعم يدين لانه محتمل والله اعلم
قال وان حلف لا ياكل البيض لم يحنث الا بما يتعارف بايضه يعني في حال الحياه كالدجاج
والاوز والبط والحمام والعصافير ونحوها والصحيح ما ذكره الشيخ وقوله وان اكل بيض السمك
والجراد لم يحنث لانه لا يوكل منفردا ولا يباع منفردا فلم يدخل في مطلق اليمين قال
الجيلي وهذا لا يستقيم فان اهل بلاد جيلان واهل بغداد وواسط وغيرهم ياكلون بيض
السمك منفردا فيحنث به وصح في بيض العصافير عدم الحنث قال الرافعي ولو اخرجت
البيضه بعد موت الدجاجه من جوفها فاكلها وهي منعقده ففي تعليق المروزي
ذكر وجهين فيه وصحح النووي في هذه وفي البيض الموجود في جوف الدجاجه بعد الطبخ
والشي الحنث باكله وان لم ينفصل **نكته** لطيفه يوخذ منها قاعده كليه وهي
ان القفال سيل عن شخص حلف لا ياكل البيض ثم حلف لياكلن ما في كم فلان فاذا هو بيض
فما الطريقه في البر وعدم الحنث فتوقف في الجواب فقال تلميذه المسعودي يستعمل ذلك
البيض في ناطف وياكله فاستحسنه القفال والله اعلم **قال** وان حلف لا ياكل ادما حنث
باكل الملح واللحم وان اكل التمر لم يحنث وقيل يحنث • اذا حلف لا ياكل ادما وهو بضم الهمزه
واسكان الدال ومعناه ما يوتدم به ويقال له الادام بكسر الهمزه ايضا حنث باكل الملح

واللحم لانهما يوتدم بهما في العرف والملح ادم الصالحين والمقلين وروى الفقها فيه حديثا
ولا اعرف من خرجه واما اللحم فلقوله عليه الصلاه والسلام سيد الادام اللحم رواه
ابن قتيبه في غريبه وتمام ابن محمد في فوايده روى منه رواه بريده وروى مرفوعا وموقوفا
على بريده ونحو حديث مطول وفيه وسيد الشراب الما وسيد الرياحين الفاغيه قال
الاصمعي هو نور الحنا وفي ابن ماجه من روايه ابي الدردا سيد طعام اهل الدنيا واهل الجنه
اللحم وسنده ضعيف وان اكل التمر لم يحنث لانه انما يوكل قوتا او عاده لا ادما في
العاده فلم يحنث وقيل يحتمل ان حنث وجزم في المهذب بانه وجه وهو الصحيح وطرده
البغوي في ساير الثمار لانه عليه الصلاه والسلام اعطى سايلا خبزا وتمرا وقال هذا ادم
هذا رواه ابوداود والترمذي في الكامل والبيهقي والبخاري في تاريخه وضابط ما يقع
به الحنث كل ما يوتدم به لصدق الصفه سوا كان يصنع كالسمن والزبد والدبس والخل
وهو منصوص عليه والخزيع ما في معناه وكذا الشيرج ونحوها او لم يكن يصنع كاللحم والجبن
والبصل والثوم والبقول والباذنجان ونحوه والبيض وجميع نعماد والله اعلم قال
ولو حلف لا ياكل فواكه لم يحنث باللحم نظرا كان ممن تعمابه حنث والافحهان او كذا حكم
التمر والزبيب ويحنث بالحبوب التي يعتاد بها والله اعلم قال وان حلف لا ياكل رطبا او بسرا
فاكل منصفا حنث وان حلف لا ياكل بسره او رطبه فاكل منصفا لم يحنث لان في الصوره
الاولى يصدق انه اكل رطبا وبسرا بخلاف الصوره لان من حلف على بسره او رطبه فلم يكمل
صدق انه لم ياكل بسره ولا رطبه والبسر بضم البا واحده بسره بسكون السين وضمها والمنصف
بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المشدده قال النووي قال اهل اللغه اول ثمر النخل طلع
وكافور ثم خلال بفتح الخا المعجمه واللام المخففه ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر فاذا بلغ الارطاب
نصف البسره قيل منصفه فاذا بدا فيه وان لم يبلغ من المنصف قيل مذنبه بكسر النون
ولها اسما اخر بين ذلك قال وان حلف لا ياكل لبنا فاكل شيرازا او دوغا حنث وان اكل جبنا
او لورا او مصلا او كشكا او اقطا لم يحنث اذا حلف لا ياكل لبنا فاكل شيرازا هو بكسر
الشين المعجمه لبن يغلي فيخرج حدا فيصير فيه حموضه او دوغا بضم الدال واسكان الواو
وبالغين المعجمه هو لبن نزع زبده ودهنت ماسه ويحنث على المذهب لانه يسمى
لبنا ولذا يحنث بالرايب والجمد المخيض وقيل الحنث بالشيراز لان له اسم يخصه ولذا
المخيض وقال الروياني لا يحنث الا بالحليب وهو عجيب لان تسميته الا بطلق اللبن عليه وان اكل
جبنا او لورا بضم اللام واسكان الواو وهو بين الجبن واللبن الجامد نحو الفرتيشه او مصلا
بفتح الميم شي يتخذ من ما اللبن وهو ما ينزل من المخلاه الذي فيها اللبن ليصير اللبن اقطا او غيره
كشكا وهو بفتح الكاف او اقطا بفتح الهمزه وكسر القاف وهو لبن يابس غير منزوع الزبد
لم يحنث لانها لا تسمى لبنا بل لها اسم يخصها وقيل يحنث بالزبد الراجح انه ان كان فيه لبن ظاهر حنث
والا فلا وقيل يحنث بكل ما يتخذ من اللبن ولو حلف على الزبد لم يحنث بالسمن وعلته لان لكل منها
اسم يخصه ولو حلف على الدهن لم يحنث ولذا عكسه قال ولو حلف لا ياكل فاكهه فاكل رطبا او عنبا
وان

اوالرمان

١٠٤

اوالرمان حنث لانها تسمى فاكهه قال الله تعالى فيهما فاكهه ونخل ورمان فسماها فاكهه
قيل العطف يقتضي المغايره فلسنا بفاكهه يعني الرطب والرمان اجيب بالمنع لانسلم ان العطف
يقتضي المغايره بل هذا من باب عطف الخاص على العام كقوله وملايكته ورسله وجبريل وميكال
وهما من الملايكه ولقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح الايه وهم من الانبيا
قطعا قيل فاكهه في الايه الكريمه نكره في سياق الاثبات فلا عموم فكيف يصح دعوى العموم ان
هذا من باب ذكر الخاص بعد العام اجيب بان النكره في سياق الامتنان تعم صرح به القاضي
ابو الطيب وغيره وحينيذ يسد المدعي واعلم ان المشمش والتفاح والتين والخوخ والتوت والنبق
والاترج والليمون والنارنج ونحو ذلك كالموز والفاكهه ولا فرق في ذلك بين الرطب واليابس
على الصحيح كالتين والخوخ والمشمش والتوت وقال الماوردي ان تغير الاسم كالزبيب والتمر
لم يحنث والا حنث وقال المتولي لا يحنث باليابس مطلقا ويحنث بالفستق والبندق
على الراجح وكذا البطيخ على الصحيح بخلاف الخيار والقثا وتردد بعضهم في القثا قلت الصواب
القطع بالحنث بالقثا والخيار عند اهل البوادي ومن ضاهاهم لانهم يسمونه فاكهه لتسميه
مطرحه يقطعون بذلك لاسيما اختلاف الهدي والبدور هذا امر مشاهد محسوس وليف يقال
في النارنج والليمو انه فاكهه ولا يقال في القثا والخيار مع ان فيها يعدم وفيها ياتي نوع عشانه
ومن جهته يرجع في شي الحنث وفي اخر عدمه والفرق والاستعمال يقتضي تصحيح العكس
فالصواب الرجوع الى عرف الحالف وما يفهمه من لغته والله اعلم قال وان حلف لا يشم
الريحان فشم الضيمران حنث وان شم الورد والياسمين لم يحنث الضيمران بفتح الضاد
المعجمه واسكان اليا اخر الحروف وبضم الميم هو الريحان الفارسي ووجه الحنث فيه انه اسم
للريحان حقيقه ولا يحنث بشم الورد والياسمين لانه لا يسمى ريحانا وانما يسمى مشموما وقد
مر في باب الاحرام وما يحرم فيه شي يتعلق بذلك في معنى الورد النرجس والبنفسج
والزعفران ولو شم الورد يابسا ففي حنثه وجهان ولو حلف على ترك المشموم حنث
بجميع ذلك ولا يحنث بالعنبر والمسك والكافور والصندل والعود لانها طيب لا مشموم
وقول الشيخ لا يشم الريحان الالف واللام هل يخص الضيمران او المراد الجنس فان اراد
الضيمران سهل الامر ولا يعدم تسميه هولاء رياحين فيه بعد واذا راجعت باب الاحرام
احتجت الى الجمع بين المذكور هنا وثم قال وان حلف لا يلبس شيا فلبس درعا وجوشنا او
خفا او نعلا وخاتما حنث وقيل لا يحنث وجه الحنث وهو الصحيح انه لبس شيا فصدق
الاسم وقيل لا يحنث لان اطلاق اللبس لا ينصرف الى غير الثياب ولو حلف لا يلبس ثوبا
قال في الروضه يحنث بالقميص والردا والسراويل والجبه والقبا ونحوها سوا كان مخيطا او
غير مخيط سوا كان قطن او كتان او صوف او ابريسم ولو كان على خلاف العاده فان ارتدا واتزر
بالقميص او تعمم بالسراويل قال الحلبي والحلف على الكسوه كالحلف على اللبس واعلم ان الدرع من الحديد
وحكى الجوهري فيها التذكير والتانيث قال الغزوي وهي موتثه عند الجمهور وجمعها ادرع وادراع
وهو جمع قله وجمع الكثره دروع وتصغيرها دريع بلا ها واما درع المراه فمذكر بالاتفاق وجمعه
ادراع والجوشن بفتح الجيم والشين والنعل موتثه قال وان حلف على ردا ان لا يلبسه ولم يذكر الردا

في ثمنه فقطعه قميصا ولبسه حنث على الصحيح لصدق اسم المشار اليه وقيل لا يحنث لانه
حلف على لبسه وهو على صفة فحملت اليمين على تلك الصفة كما قال لا البسه رداء فاذا
قطعه قميصا ان لبسه لا يحنث فلو ذكر الرداء في يمينه كان قال لا البس هذا الرداء فانه لا يحنث
على الراجح لبطلان الاسم وتجدد اسم اخر فاشبه ما لو قال لا اكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا
وقيل يحنث للاشارة والغا للوصف فلو اتى بجملة حالية لان حلف لا يلبسه وهو رداء
فقطعه قميصا ولبسه لم يحنث قال الماوردي بالاتفاق ولو قال لا البس هذا ولم يتعرض لصفة
قال ابن الرفعة حنث على اي حال لبسه وعلى صفة لبسه مع تغير احواله واوصافه
لانه عقد على عينه دون صفته ثم قال قال الماوردي وهذا متفق عليه وقد تقدم
نظيره في الحنطة وهو راس لو ليس مثله الحاب بهذه الصوره وصور ابن الرفعة
صورة الكتاب بما اذا قال عن الرداء لا البس هذا الثوب وصور الجيلي صورة الكتاب بالصورتين
بان قال لا البس هذا او البس هذا الثوب ولو اعاد القميص رداء كما كان ولبسه ففي الحنث
الوجهان في اعادة الدار بنقضها **قال** وان قال لا البس حليا فلبس خاتما او مخنقة لولو حنث
لصدق اسم الحلي عليه قال الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولولوا وسواء كان الخاتم من
ذهب او فضة وسواء كانت المخنقة من لولو نقط او من الجواهر النفيسة كالعقيق
والزبرجد ونحوهما واما الخرز والسبج فان كان التحلي بها كاهل السواد حنث لانهم يسمونه
حليا وهل يحنث به غيرهم هو على الخلاف المذكور في ثبوت الشعر ورووس الصبيان وقول
الشيخ فلبس الخاتم يعني في الخنصر اما اذا لبسه في غيره فانه لا يحنث على الصحيح ونص عليه
الشافعي في الجامع الكبير جريا على العادة لان العادة انه لا يلبس في غير الخنصر والذي حكاه
الروياني عن الاصحاب انه يحنث ومحل هذا في الرجل اما المراة فتحنث بلبسه في كل الاصابع
لانه المعتاد في حق النسا لجميع اصابع المراة كالخنصر في الرجل والمخنقة بكسر الميم ماخوذه
من الخناق بضم الخاء وتخفيف النون وتخنقة اللولو تكون في العنق والمنطقة تكون
في الوسط ويحنث بلبسها على المشهور وفيها وجه ويحنث بالطوق قطعا وكذا بالسوار قال الله
تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب **قال** وان من عليه رجل فحلف لا يشرب له ما من
عطش فاكل له خبزا او لبس له ثوبا او شرب له ما من غير عطش لم يحنث عملا
بحقيقة اللفظ لان اليمين تتعلق باللفظ دون معناه الا ترى انه لو حلف ان لا يتزوج
فتسرى لا يحنث فلا يحنث حتى يشرب له ما من عطش قال ابن الرفعة وسوا اطلق
او نوى ان لا ينتفع بشي من ماله صرح به المحاملي لانا لو حنثناه لحنثناه على ما نوى لا على ما حلف
عليه والمن تعديد الصنيعة على جهة الابتدا والتبجح الذي يكدرها واصل المن في اللغة القطع والنقص
ومنه سمي الموت منونا لانه يقطع الاعمار وسميت المنة بذلك لانها تنقص النعمة وتكدرها ولو
لا يلبس شيئا من به عليه كثوب ونحوه فوهبه اياه فباعه بثوب اخر ولبسه لم يحنث وكذا لو باعه
اياه فحاباه والله اعلم **قال** وان حلف لا يلبس له ثوبا فوهب منه او اشتراه او لبس ما اشترى
له لم يحنث لانه لم يلبس ثوبا له فلم توجد الصفة **قال** وان حلف لا يضربها فنتف شعرها او عضها

لم يحنث لان ذلك ليس بضرب وتوقف المزني في العض لحصول الايلام ولو رفسها او لكمها او لطمها
حنث على الصحيح لان ذلك يسمى ضربا وقيل لا يحنث لان الضرب المتعارف ما كان بالة واذا
وجد اسم الضرب فهل يشترط الايلام فيه خلاف صحح الرافعي في هذا الباب انه لا يشترط وصحح
في كتاب الطلاق الاشتراط ولفظه هنا ولا يشترط في اللفظ المحلوف عليه الايلام الا ترى انه
يقال ضربه ولم يولمه ويخالف الحد والتعزير فانه يعتبر فيهما الايلام لان الغرض هناك
الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين تتعلق بالاسم وقال مالك يشترط الايلام وللاصحاب
وجه مثله وذكرناه في الطلاق انتهى وقال في كتاب الطلاق بالضرب فالاشهر انه يعتبر
ان يكون فيه ايلام ومنهم من لم يشترط الايلام واكتفى بالصدمة انتهى وعبارة الروضة في كتاب
الطلاق ويشترط الايلام على الاصح وقال هنا لا يشترط الايلام وحكي وجه ضعيف
انه يشترط وقد سبق في الطلاق واما المحرر والمنهاج فالمجزوم فيهما عدم الاشتراط وبه
اجاب الرافعي في الشرح الصغير هنا وفي كتاب الطلاق ونقل في الطلاق عن الاكثرين وهذه
المسالة نص عليها الشافعي في المختصر وقال وان لم يقل ضربا شديدا فاي ضرب ضربه اياه
لم يحنث انتهى واعلم ان محل الطلاق اذا لم يصف الضرب بالشدة فان وصفه به فقال
ضربا شديدا فلا بد من الايلام الناجع كما قاله الامام **قال** ولا حد يوقف عنده في تحصيل
البر ولكن الرجوع الى ما يسمى شديدا وهذا يختلف لا محالة باختلاف حال المضروب انتهى
ولو ضربها نائمة او مجنونة حنث بخلاف الميتة وفي الميتة وجه **قال** وان حلف لا يهب
له فتصدق عليه حنث لان الهبة تمليك بلا عوض في الحياة وفيه احتراز عن
الوصية وذلك موجود بالصدقة واختار القاضي حسين الحنث بالصدقة لان مقصود القربة ومقصود
على الغني دون الفقير وقيل لا يحنث مطلقا لاختلاف الاسم والمعنى
الهبة التودد ولان الحكم ايضا يختلف الا ترى انه لو وهب لابنه شيا له الرجوع فيه
بخلاف ما لو تصدق عليه وايضا فالهدية للنبي عليه الصلاة والسلام جائزة والصدقة حرام
على الراجح وهذا في صدقة التطوع اما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها على الاصح لوفا
الدين واعلم ان الهدية والعمرى والرقبى والنحلة كالصدقة فيحنث بها على الراجح
ولو حلف لا يتصدق فوهب لم يحنث على الاصح
لانه تمليك بلا عوض ولو وقف عليه لم يحنث على الاصح لانه للتمليك
لم يحنث على الاصح ولو قدم اليه طعام فاكله وقلنا يملكه لم يحنث على الاصح لانه لم يملك **قال**
شيئا على الصحيح كذا قاله الرافعي هنا وقال في باب الوليمة الجمهور على انه يملك ولان الوصية
وان اعاره او اوصى له لم يحنث لانهما اسمان خاصان ولا يسميان هبة وان
انما تملك بعد الموت ولا حنث على الميت **قال** وان وهب له فلم يقبل لم يحنث
قبله ولم يقبضه لم يحنث وقيل يحنث اما اذا لم يقبل فلان عقد الهبة لم يوجد كما لا ينعقد البيع
الا بالقبول وقال ابن سريج يحنث لانه يصدق انه وهبه فلم يقبل قال الغزالي ويلزم القاضي
حسين طرده في كل عقد فانه يقال باعه فلم يقبل واجره فلم يقبل وزوجه فلم يقبل
ثم قال الغزالي ولا شك انه يطرده وان قبل ولم يقبض لم يحنث وهو الاصح في المحرر وزيادة
الروضة وعلله الرافعي بان مقصود الهبة لم يحصل ومراده الملك لانه لا يحصل الا بالقبض
والمصحح هنا يشكل عليه ما ذكره في الطلاق في البيع المستعقب لخيار الشرط والمجلس فان

المذكور في اليمين المتعلقه به الحكم فيها دائر باعتبار الحنث فالبر على وقوعه سوا
انفسخ العقد او لم ينفسخ لان على المقصود وهو الملك قال الرافعي في الباب السابع
في تعليق الطلاق اذا قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه عتق في الحال
سوا قلنا الملك للبائع او للمشتري او موقوف فكذا الحكم في اول الطرف السابع
من الباب المذكور وقيل يحنث وصححه المتولي لان الهبه قد تحققت والمتخلف الملك
وذلك لا يمنع وما قاله المتولي قوي ويويده ان الاقرار بالهبه ليس باقرار بالقبض
على المشهور واذا صدق الاسم تعين الحنث والله اعلم قال وان حلف لا يتكلم فقرا القران
لم يحنث لان العرف تخصيص الكلام بكلام الادمي فانصرفت اليمين اليه ولهذا لا يحنث
بالتكبير والتسبيح على الراجح ولذا الدعا وسوا كان في الصلاه او خارجها وفي وجه ان
التسبيح ونحوه مبطل لانه يشبه الكلام ولهذا لا يحرم على الجنب ولو ردد شعرا او انشد
فالذي جزم به الرافعي انه يحنث قال ابن الرفعه واطلق السديدي القول بانه لا يحنث
وفي الحلي لو حلف لا يسمع كلام فلان فسمع قراته لم يحنث قال وان حلف لا يكلمه فراسله
او كاتبه او اشار اليه لم يحنث في اصح القولين ما صححه الشيخ هو الجديد لان الكلام حقيقه
ما كان باللسان لانه المفهوم العرفي بدليل صحه نفيه بان تقول ما كلمته وانما راسلته
وكاتبته واشرت اليه وقال في القديم يحنث لورود ذلك قال الله تعالى وما كان
لبشر ان يكلمه الله الا وحيا فاستثنى الوحي وهو الرساله من الكلام فدل على ان الرساله من
الكلام وقال تعالى ايتك ان لا تكلم الناس ثلاثه ايام الا رمزا فاستثنى الرمز وهو الاشاره
من الكلام فدل على انها منه والكتابه احد اللسانين وقال بالجديد عارض ذلك
بقوله تعالى فقولي اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا ثم قال تعالى فاشارت
اليه فلو كانت الاشاره كلاما لم تفعله وقد نذرت ان لا تكلم احدا او انسيا ولما ذكرناه من
الحقيقه والعرف وعلى الصحيح لا فرق بين الناطق والاخرس وقيل جعلتم اشاره الاخرس
كنطقه في المعاملات فهلا قيل بمثله هنا اجيب بالضروره في المعاملات وخص بعض
الاصحاب الخلاف بالكتابه في الغيبه واما عند عدمها فلا يحنث بلا خلاف قال ابن الرفعه
ويظهر في المراسله ان يكون مثله وتظهر ثمره القول في مسله الهجران لانه حرام فوق
ثلاث بالنص فاذا راسله او كاتبه لم يخرج من الاثم على الصحيح ومحل الخلاف في الاثم وعدمه
اذا كاتبه بما ليس بنزو فان كان بنحو تشتم لم يخرج من الاثم بلا خلاف لانه يزيده والتحريم
الهجران بشروط ذكرتها في باب القسم والنشوز فانه مهم وقل من تعرض له فرع
كثره الوقوع قيل لشخص كلم فلانا اليوم فقال والله لا كلمته ما بدت اليمين بطرا الى الخلاف اللفظ
الا ان ينوي اليوم وصحح المتولي ان اليمين محموله على ذلك اليوم ويشهد له ما قاله الشافعي
لو قال شخص لاخر تغد معي فقال والله لا اتغدى انعقدت اليمين بالاكل معه في تلك الحاله
فلو اكل معه او مع غيره في يوم اخر لم يحنث وهذا فيما اذا كان الحلف بالله اما الحلف بالطلاق
والعتاق فانه لا يقبل في الحكم صرح به ابن الصباغ وغيره قاله الرافعي وقال النووي الصواب

للبائع

الراجح

قوله

قوله في الحكم كما سبق في نظايره في كتاب الطلاق والله اعلم قال وان قال لا صليت فاحرم
بها حنث وقيل لا يحنث حتى يركع وجه الحنث بالتحرم صدق الاسم بدليل قوله
صلى الله عليه وسلم في خبر جبريل حين زالت الشمس والمراد احرم بالصلاه وقيل لا يحنث حتى
يركع وبه قال ابن سريج لانه حينيذ اتى بمعظم الركعه وقيل لا يحنث حتى يفرغ من الصلاه
لجواز فسادها والمذهب الاول وتظهر فايده الخلاف فيما اذا افسدت صلاته فعلى الصحيح
وليس الحنث لان الصلاه تشمل الفاسد والصحيح وانما هو لصدق الاسم وعلى الثاني لا يحنث
حتى يركع فاذا ركع حنث ولو فسدت بعد ذلك ولو حلف لا صليت صلاه لم
يحنث الا بالفراغ وهل يشترط ان تكون ركعتين وصححه الحيلي ام يكفي ركعه وجهان
ولو لم يجد ماء ولا ترابا وصلى حنث الا ان يريد صلاه مجزيه والصوم كالصلاه فيحنث
بالشروع على الصحيح قال وان حلف لا مال له وله دين فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث
اذا حلف انه لا مال له وله دين يعني موجلا فقيل يحنث وهو الاصح لانه مال يملك التصرف فيه
بالابراء منه والحواله به والاعتياض عنه ويعد به غنيا عرفا وقيل لا يحنث لانه لا يستحق
قبضه ولان المالية صفه لموجود ولا موجود هنا قال المتولي ولا فرق في جريان الوجهين
بين ان يكون المديون موسرا او معسرا ولا بين ان يكون جاحدا او مقرا وعكس المسله
وهو انه لو حلف المديون لا شي عليه الحق فعلى الصحيح يحنث وعلى الثاني لا ولو كان قد جنى
عليه عمدا ولم يعف ولم يقتص قال العراقي يحتمل بناوه على ان موجب العمد ما اذا ان قلنا احد
الامرين حنث وان قلنا القصاص فلا حنث قال النووي الصواب انه لا يحنث وهل يحنث بالاجره
قبل ان يستوفي المنفعه الاصح نعم ولو كان يملك منفعه بوصيه او اجاره قال الرافعي لم يحنث
على الصحيح وتصحيحه ان المنفعه ليست بمال جزم في كتاب الوصيه بخلافه فقال
الاموال تنقسم الى اعيان ومنافع وتبعه النووي على الموضعين وهل يحنث بالمكاتب
وام الولد فيها ثلاثه اوجه الاصح يحنث بام الولد دون المكاتب لان المكاتب كالخارج عن
ملكه بخلاف ام الولد فان رقبتها ملكه ولهذا كان لسيدها ارش الجنايه عليها وله منافعها
واعلم ان الخلاف في المكاتب مفرع على القول فانه باق على ملك السيد وفيه ثلاثه اوجه حكاها
ابن الرفعه احدها هذا وهو المشهور والثاني انه مملوك لا مالك له كستر الكعبه والثالث انه
مملوك لنفسه ولم يعتق لانه لم يكمل وهل يحنث بالعبد المشروف والابق والضال فيه خلاف شرط
انقطاع الخبر ولو كان له زوجه فهل يحنث قال المتولي هو مبني على ان النكاح فيه ملك ان قلنا نعم حنث
وان قلنا عقد حل فلا حنث قال النووي المختار انه لا يحنث اذا لم يكن له نيه والاخلاف انه يحنث
بكل حال سوا قل او كثر سوا في ذلك العقار وغيره وسوا وجبت فيه الزكاه ام لا حتى ثياب بدنه
ونعله ونحو ذلك لصدق اسم واما الدين الحال فيحنث به ولهذا تجب فيه الزكاه ويملك اخذه اذا شا
فهو كالعين في يد المودع لذا جزم به في المهذب وفي الروضه ان كان على مقر مليء حنث على المذهب
وان كان على معسر او جاحد حنث على الاصح قال وان حلف ما له رقيق او ما له عبد وله مكاتب لم يحنث

في اظهر القولين ويحنث في الاخرى ما صححه الشيخ نص عليه الشافعي لانه كالخارج عن ملك
السيد ولهذا لا يملك التصرف فيه والاكتساب له يعني المكاتب وهذا هو المذهب ويحنث
في الاخر لان الشافعي قال في الام ولو ذهب ذاهب الى انه عبد ما بقي عليه درهم ممن
الاصحاب من جعل ذلك قولا وقال ابو علي انما الزم الشافعي نفسه شيئا ولم يفصل عنه
ولا يجعل ذلك قولا قيل لو اعتقه سيده بعده فدل على انه ملكه واجيب بان عتقه
كالابراء عن النجوم ولهذا يتبعه كسبه وولده فدل على انه لا يملكه ولو كان له ام ولد
حنث بها على الاظهر لانه يملك رقبتها ومنافعها ولهذا له ان يوجرها وغير ذلك ولو
حلف لا عبد له وله امة لم يحنث على المذهب وقيل يحنث لدخولها تحت اسم العبودية كالرقيق
قال وان حلف لا يتسرى فقد قيل لا يحنث حتى يحصن الجارية ويطاها وينزل وقيل يحنث
بالتحصين والوطي وقيل بالوطي وحده • اذا حلف لا يتسرى فقد قيل لا يحنث حتى يحصن الجارية
ويطاها وينزل ومعنى التحصين هنا ان يمنعها من الخروج والتبذل والانكشاف الذي يفعله غير
السرية من الاما ووجه ذلك ان التسري في العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد ولا يحصل
ذلك الا بهذه الامور الثلاثه وهذا نص عليه الشافعي في الام قال الرافعي هنا وهو الاظهر
واذا اجتمعت هذه الصفات صارت سرية بالاجماع وقيل يحنث بالتحصين والوطي لان
السرية ماخوذة من السري وهو النفيس وهي لا تصير عنده انفس الجواري بالتحصين عن
العين والوطي وقيل بالوطي وحده لان السرية ماخوذة من السرارة وهو الظهر لانها
تصير بالوطي ظهرا وقال الجوهري هي مشتقة من السر وهو الجماع او السر وهو الاخفا
لان السيد يخفيها من زوجته وهذه الاوجه حكاها الرافعي هنا عن ابن سريج وحكاها
عنه في باب الوصية ولم يذكر المصحح هنا بالكلية بل ذكر بدل الانزال وجدها النووي
هناك وقد مر ذكر السرية في اول كتاب النكاح عند نكاح السفيه قال وان قال
لا رايت منكرا الا رفعته الى القاضي فلان فلم يتوان برفعه اليه وهو قاض فعزل ثم
رفع اليه فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث • اذا راى الحالف بذلك منكرا او علم به ورفعه
الى القاضي فلان ثم لم يرفع وعزل القاضي فرفع اليه بعد العزل فقد قيل يحنث لانه علق
اليمين على عين موصوفة بصفة ولا يحصل البر بدون الصفة مع تمكنه من الاتيان بالامر
المحلوف عليه والتعيين على تلك الصفة ولا يبر عند زوال الصفة كما لو حلف لا اكل هذه
الحنطة فطحنها واكلها وقيل لا يحنث وهو الصحيح لانه ذكر الصفة تعريف لا شرط
فاشبه ما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ودخلها وان لم يتمكن من الرفع حال
ولايته اما لمرض او زمانة او اعتقال او منع من الوصول اليه وعجز عن الارسال اليه
ثم عزل ففي حنثه قولا المكره ولو بادر بالرفع ومات القاضي او الحالف قبل الوصول فقيل
فيه القولان في حنث المكره والمذهب القطع بعدم الحنث وان كان نوى انه يرفعه
اليه وهو قاض فلا يبر الا برفعه حال ولايته قال وان قال لا رايت منكرا الا رفعته
الى القاضي حمل على قاضي ذلك البلد من كان قال في المهذب لان التعريف بالالف واللام يرجع

البه

١٠٧

اليه وهل يتعين قاضي البلد وقت الحلف لانه المعهود فنزلت اليمين عليه او اي قاض نصب
حتى لو رفع الى قاض ولي بعد المحلوف في زمنه بر فيه خلاف والصحيح انه يبر بالثاني
لانه قاضي البلد دون المعزول لخروجه عن كونه قاضي البلد ولو قال الا رفعته الى قاض
بر باي قاض كان سواء في ذلك قاضي البلد او غيره لصدق الاسم على الجميع ولو راى المنكر بحضرة
الملك قال الغزالي لا معنى للرفع اليه وهو مشاهد وقال المتولي يبر باخباره ولو راى المنكر بعد
اطلاع القاضي عليه فقيل يبر باخباره لانه اتى بصورة الرفع وهذا هو الراجح وقيل قد فات البر
بغير اختياره فهو على القولين في حنث المكره ❖ واعلم انه لا يشترط المبادرة الى الرفع لعدم
الصيغة الدالة على ذلك ولا المضي مع متعاطي المنكر بل متى رفع اليه في مدة عمره اما بنفسه
او بتوكيله او بكتابة بر لصدق اسم الرفع بذلك ولو كان في البلد قاضيان فرفع الى احدهما بر
لانه قاضي • قال وان حلف لا يكلمه حينا او دهرا او زمانا او حقبا بر بادنى زمان •
لان هذه اسما للوقت ويقع على القليل والكثير فبر بمضي ادنى زمان لصدق الاسم والحقب بضم
الحا وبضم القاف وبسكونها وهو الدهر وجمعه احقاب قال ابن الرفعة وهي كالحقب
وهو سنا لانها جمع فلا بد من ثلاثة ازمنة كما لو حلف لا يكلمه اياما قال الرافعي ولو قال لاقضين
حقك الى ايام فعن المجرد لابي الطيب انه يحمل على ثلاثة ايام وعلى هذا جرى الصيدلاني والبغوي
وغيرهما وقال اخرون منهم المحاملي هو كالحين فانه يقع على القليل والكثير فيقال ايام الفتنة
انتهى وصحح النووي الاول وقال لانه المفهوم عند الاطلاق واما ايام الفتنة ونحوها فدلت عليه
القرينة انتهى وذكر الرافعي في اخر تعليق الطلاق عن البوشنجي ليصومن ازمنة بر بصوم يوم لاشتماله
على ازمنة ولو حلف ليصومن الايام فيحمل على ايام العمر او على ثلاثة ايام وهو الاولى قيل الحقب ثمانون
سنة وقيل اربعون قال الله تعالى ولتعلمن نباه بعد حين يعني يوم القيمة وقال تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر يعني مدة الحمل وان اريد ادم فقد صور من طين ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين
سنة اجيب بان الحين يرد ايضا بمعنى الزمن اليسير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون وقال تعالى وحين تظهرون وقال عليه الصلاه والسلام صلى حين زالت
الشمس اي تحرم والحقب لم يرد فيه نص يتبع ولا مجال للقياس فنزل على القدر المحقق المشترك
وهو مطلق الزمان وعن الحلبي والحقب كهما في الابهام ولو قال لا كلمه مدة او مدة قريبة او بعيدة
فهو كما ذكره الشيخ قال وان حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم يحنث • لانه لم يطلب
منه والاستخدام طلب الخدمة ولم يوجد قال وان حلف لا يتزوج او لا يطلق فوكل غيره حتى
فعل لم يحنث • لانه حلف على فعل نفسه اما في الطلاق فمسلم واما في التزوج فحكى الرافعي في الحنث فيه
وجهين بلا ترجيح وكذا النووي في الروضة هنا وصحح الرافعي في كتاب النكاح في باب الايلا الحنث
لانه يستفيد محض ذكره عند توكيل الوكيل وجزم بالحنث هنا في المحرر وتبعه النووي في المنهاج نعم انه
النص في التصحيح على عدم الحنث وهل اذا كان من عادته التوكيل حنث اعتبارا بالعادة والا فلا
ولو انعكست الصورة بان حلف لا يتزوج فتوكل عن غيره قال الرافعي فقضيته عدم الحنث منها الا اذا وكل
غيره في الصورة السابقة الحنث هنا وقضية الوجه الاخر عدم الحنث هنا قلت

في هذه الصورة اتفقا لانه لا انتقال لمن فعل النكاح لعين تزوج ويصح نفي التزويج عنه وانما
يقال فعل لفلان بخلاف الصورة الاولى فانه يقال تزوج فلان وان وكل فيه هذا عرف
مستعمل نعم نقل ابن الرفعة عن الصيدلاني تخلف لبنه لا يكلم امراة تزوجها زيد فقبل
زيد له نكاح امراة وكلمها الحالف حنث والعرف يدفعه والله اعلم قال وان حلف
لا يبيع او لا يضرب فوكل غيره حتى فعل لم يحنث في اظهر القولين وفي قول اخر ان كان
ممن لا يتولى ذلك بنفسه حنث ه وجه الصحيح انه لم يبع ولم يضرب ووجه الاخر
اذا كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان ومن له نوع عظمة العرف لان العرف
في حقه ان يفعل عنه بامره واليمين تحمل على العرف وهذا القول رواه الربيع وهو ضعيف
لان اليمين حقيقة في فعله والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف ولهذا لو حلف السلطان لا ياكل
الخبز او لا يلبس الثوب فاكل خبز الذرة ولبس عباءة او كرباسا حنث وان لم تكن تلك عادته
والله اعلم ولو حلف لا يبيع او لا يشتري فوكل فيهما الغير حنث في الاصح لانه باع واشترى
وقيل ان اضافه لموكله لم يحنث لانه بالاضافة سفير لم يحنث لانه بالاضافة سفير
محض والا حنث ولو حلف لا يحلق راسه فامر غيره فحلقه قال الرافعي ففيه طريقان
احدهما انه كما لو قال لا ابيع وامر غيره بالبيع وفيه الخلاف اي والصحيح فيه انه لا يحنث
والثاني القطع بالحنث لاطراد العرف في الحلق بذلك انتهى والصحيح الحنث لذا جزم في الترجيح
في باب محرمات الاحرام عند تحريم الحلق وهذه الطريقة القاطعة هي التي اجاب بها الماوردي
وطردها في كل ما العادة فيه عدم المباشرة من جميع كالفصد والحجامة والبناء واما الرافعي
فالحق المبنى بالضرب لا يختلف باختلاف الناس قال المتولي ولو حلف لا يشتري فاسلم
في شيء او قبل التولية او التشريك حنث لانه يصدق انه اشترى بخلاف الصلح لانه رضي
بترك الحق لا للتمليك قال ابن الرفعة ولذا قال الصيدلاني في الصلح لكن اختار الامام خلافه
وقال لو اخذ طعاما عن اجرة داره فلا اراه مشتريا قال وان حلف ليضربن عبده
مائة سوط فشد مائة سوط وضربه ضربة واحدة وتحقق ان الكل اصابه بر وان لم
يتحقق بر والورع ان يكفر وجه البر عند تحقق اصابة الكل انه يصدق انه ضربه
مائة سوط فاشبه ما لو ضربه متفرقا وان لم يتحقق اي الاصابة بر لان ايوب عليه الصلاة
والسلام حلف ليضربن امراته مائة خشبة فقال الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث فان قيل الاصل عدم الاصابة اجيب بان الاصل عدم الحنث وفراغ الذمة فتقابل
الاصلان وقد وجد الضرب والظاهر الاصابة وقول الشيخ وان لم يتحقق يشمل ما اذا
غلب على الظن الاصابة وما اذا شك وهو مستوي الطرفين وحاصل المسالة ان الصحيح
انه يبر في مسالة الكتاب في حال الشك وغلبة ظن الاصابة ويحنث في مسالة المشبهة
وقوله والورع ان يكفر لان الاصل عدم الاصابة واعادة الضرب تغليب وفي التهذيب
عن نص الشافعي ان الورع ان يحنث نفسه واذا عرفت هذا فقد قال النووي يقول الشيخ
وان لم يتحقق لم يبر والورع ان يكفر هذا مما اضطرب فيه النسخ والصواب ما ذكرناه لكذا
ضبطناه عن نسخة المصنف وحققناه عن المتعسر وكونه لا يبر هو مذهب المزني ونص

الشافعي

الشافعي انه يبر وهذا بسبب اضطراب النسخ ولا ينكر كون المصنف اختار القول المخرج
وترك المنصوص فقد فعل الاصحاب مثل هذا واما قوله والورع ان يكفر فمعناه الذي
ان لا يضربه ليبر بل يكفر يمينه والله اعلم قال ابن الرفعة فان صح ما ذكره النووي عن
نسخة المصنف فالوجه حمله على حال الشك فانه لا يبر فيها عند العراقيين وهو محل خلاف
المزني كما نقله الرافعي وغيره انتهى قلت وكذا ذكره في المهذب بعد خلاف المزني
ولفظه وان شك هل اصابه بالجميع او لم يصبه فالمنصوص انه يبر وقال المزني لا يبر
والمرجح هنا عدم الحنث عند الشك ويستدل عليه بما ذكره الرافعي في حد الزنا وجزم
هناك بانه اذا شك في اصابة الحد لا يجزي ذكره في الطرف الثاني والله اعلم قال ولو
حلف ليضربنه مائة ضربة فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة فقد قيل بر وقيل
لا يبر ه وجه البر اذا تحقق اصابة الجميع انه حصل بكل سوط ضربة ولهذا لو ضربه في
الزنا حسب له بكل سوط جلدة وقيل لا يبر وهو الصحيح لانه لم يضربه الا ضربة واحدة
وهو جعل العدد للضربات فلا بد من التعدد كما لو رمى سبع حصيات دفعة واحدة الى
جمرة العقبة لم يحسب له سبعا لفوات التعدد بخلاف الصورة السابقة فانه جعل
العدد للاسواط فعلى الصحيح قال ابن الرفعة قال الامام يشترط موالاة الضربات وما قاله
سهو والتفريق في الضربات جائز بلا خلاف صرح به الامام ولذا الغزالي وقد ذكره في المطلب
على الصواب وانما ذكر الامام لايضاح اشتراط العدد لا لاجل اشتراط الموالاة قال
وان حلف لا ياكل هذه التمرة فاختلطت بتمر كثير فاكله الا تمرة ولم يعرف انها المحلوف
عليها لم يحنث والورع ان يكفر ه وجه عدم الحنث ان الاصل عدم اكلها والاصل فراغ ذمته
عن الكفارة والورع ان يكفر لاحتمال انه اكلها فتبرا ذمته بيقين وكذا الحكم لو ضاع في التمر
ثم تمرة قال وان حلف لا اكلت رغيفين فاكلهما الا لقمة لم يحنث ه لانه لم يفعل المحلوف عليه وقس عليه
ما في معناه وحكى القاضي ابو الطيب ان مثله ما اذا حلف على خبز الكوفة فانه لا يحنث ببعضه
فلو بقي من الرغيفين فتات نظر ان كان على التقاطه فاكله لم يحنث والا حنث ولو قال
والله لا اكل اليوم الا رغيفا او لا اكل الا رغيفا فاكله بادم حنث قال وان حلف لا اكل هذه
الرمانة فاكلها الا حبة لم يحنث ه لانه لم يفعل المحلوف عليه قيل يصدق في العرف انه اكل رمانة
احسب انه يصدق ايضا انه لم ياكلها فاضطرب العرف والوضع يقتضي عدم الحنث قال الامام
فيتعين الوضع قال وان حلف لا اشرب ماء اللوز فشربه الا جرعة لم يحنث ه لانه لم يفعل المحلوف
عليه وفي معناه ماء البئر المجموع وما يمكن شربه على الطول والجرعة بضم الجيم وفتحها وحكى ابن الرفعة
كسرها وهو سهو والكسر انما هو في الزاي في قوله جزعنا الماء وحكى الجوهري فتح الزاي ايضا
هل ذهب ماء اللوز فطرا ام لا اشرب الباقي ففي حنثه خلاف قال وان حلف لا اشرب ماء النهر فشرب
بعضه لم يحنث وقيل يحنث بشرب بعضه ه وجه عدم الحنث وهو الصحيح ان اللفظ دال على الجميع
فاشبه ماء الكوز قال القاضي ابو الطيب والقاضي حسين وبعض ان لا ينعقد يمينه كما لو حلف لا يصعد
السماء وهو قوي والا لما افترق وقيل يحنث بشرب بعضه وبه قال ابن سريج لاستحالة شرب جميعه

ما انعقدت اليمين على ما لا يستحيل كما لو حلف لا يشرب الماء فانه يحنث بما قل منه وان كانت
الالف واللام تقتضي الاستغراق ولو حلف لا يكلم الناس حنث بكلام الواحد حكاه ابن
الصباغ وغيره ومثله لا اكلت خبز ادم وبني فلان قال قال والله لا اكل هذا الرغيف وهذا
الرغيف لم يحنث الا باكلهما كقوله لا اكلم زيدا وعمرا قاله المتولي ولو قال والله لا البس هذا
الثوب وهذا الثوب فهما يمينان لاجل حرف العطف ولكل يمين حكمها قال الرافعي ويلزم منه
ان لا اكلم زيدا وعمرا ان يكونا يمينين والله اعلم قال وان حلف لا ياكل مما اشتراه زيد فاكل
مما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث ● صورة المسئلة ان يشتري زيد وعمرو شيئا مشاعا ووجه
عدم الحنث في الصورة هذه انه ليس فيه شيء على ان يشار اليه انه اشتراه زيد فلم يحنث
فاشبه ما لو قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو ولا فرق عند الجمهور بين
ان يقول من ما اشتراه وما اشتراه وقيل ان اكل الاكثر من النصف حنث وقيل يحنث باي
شيء اكل كما لو حلف لا يسرق درهما فسرق مغشوشا فانه يحنث على الاصح فعلى هذا يطلب
الفرق بين مسئلة الذهب ومسئلة الكتاب قال ابن الرفعة وكلام الماوردي يقتضي تصوير
المسئلة بما اذا عقد زيد وعمرو على صفقة واحدة فان عقدا صفقتين مشاعا فانه يحنث
قال وان اشترى كل واحد منهما شيئا فخلطاه فاكل منه فقد قيل لا يحنث حتى ياكل اكثر من النصف
وقيل ان اكل حبة وعشرين حبة لم يحنث وان اكل كفا حنث ● اذا اشترى كل من زيد وعمرو
شيئا على الانفراد فخلطاه وكانا متساويين فقد نقل انه لا يحنث الا ان ياكل اكثر من النصف
لان اكل النصف وما دونه لا يتحقق انه اكل مما اشتراه زيد ولا يحنث بالشك فان زاد عليه
تحققنا ذلك فيحنث فلو كانا متفاوتين اعتبر ان يزيد اكله على ما اشتراه عمرو وقيل ان اكل
حبة او عشرين حبة لم يحنث لجواز ان يكون ذلك مما اشتراه عمرو ولا يحنث بالشك وان
اكل كفا او كفين حنث وهو الصحيح وعلل بانا نتحقق بالكف ونحوه انه اكل مما اشتراه
زيد بخلاف الحبات والتعليل بالتحقق ممنوع نعم التبيين متعذر وفي وجه لا يحنث وان اكل
الجميع لانه لا يمكن ان يشار الى شيء منه انه اشتراه زيد فاشبه المشاع ولا خفاء في ضعفه
بانه اكل ما اشتراه زيد منفردا وقال البصريون ان كان مائعا او رقيقا حنث بالقليل منه للقطع
وان كان متميزا كالتمر فاكل اكثر من نصفه حنث والا فلا قال وان حلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها ناسيا او جاهلا ففيه قولان ● اذا حلف لا يدخل هذه الدار ونحو ذلك فدخلها
ناسيا لليمين او جاهلا بانها المحلوف عليها سواء كانت اليمين بالله او بالطلاق او غيرهما ففي
حنثه قولان احدهما يحنث لانه فعل المحلوف عليه وقد قال الله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان وهي عامة في جميع الاحوال ولان الكفارة تطهير فاشبهت طهارة الحدث
ولا فرق في الحدث بين الخطا والنسيان والجهل والثاني وهو الصحيح انه لا يحنث لقوله تعالى
ليس عليكم جناح فيما اخطاتم به والاية الاولى فيها اضمار فالتقدير ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان وحنثتم ولا اسم الحنث يدل لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه رواه ابن حبان وصححه والحاكم وقال انه على شرط الشيخين ولان حالة النسيان
والجهل والاكراه لا تدخل في اليمين كما لا تدخل في الامر والنهي في خطاب الله تعالى وخطاب رسوله صلى الله
علي

عليه وسلم ولان فعل الناسي لا يمكن الاحتراز عنه وكان الماوردي وشيخه الصيمري وشيخه ابو
الفياض لا يفتون في يمين الناسي بشيء ومن الاصحاب من قطع في الناسي بالحنث قال الرافعي
واذا حكمنا بعدم الحنث في الناسي والجاهل فهل تنحل اليمين فيه وجهان اشبههما
وبه اجاب الصيدلاني لا تنحل انتهى وما نقله عن الصيدلاني فقط نقله في كتاب
الايلاء عن الاصحاب قال الاسنائي والمتجه الانحلال لان الرافعي قال في اوائل تعليق
الطلاق لو قال انت طالق قبل ان اضربك بشهر فضربها فينظر ان ضربها بعد شهر من
وقت التعليق تبينا وقوع الطلاق ولا كلام وان كان الضرب قبل ذلك لم تطلق على الصحيح
وتنحل اليمين حتى لو ضربها بعد ذلك لم يقع شيء وللامام احتمال انها لا تنحل لان
الضرب الاول ليس هو المحلوف عليه انتهى وقد وجد المحلوف عليه في الموضعين وفي مسئلة
الطلاق عدم الوقوع فيها المانع وهو الاستحالة وفي مسئلة النسيان المانع وهو
عدم الاختيار فالمتجه ما قاله هناك وهو انحلال اليمين لوجود المعلق عليه حقيقة
قال وان دخل على ظهر انسان باختياره حنث ● قال الرافعي كما لو ركب ركب
دابة وكلام الشيخ يفهم انه اذا لم يكن باختياره انه لا يحنث وان كان قادرا على الدفع
وبه صرح الرافعي هنا فقال لو حلف لا يدخل الدار فحمل بغير اذنه ولكنه قادر
على الامتناع فلم يمتنع فالظاهر انه لا يحنث لانه لم يوجد منه الدخول ومنهم من جعل
سكوته بمثابة الاذن في الدخول انتهى وقد ذكر في اواخر الشرط في الطلاق خلافه
قال وان اكره حتى دخل ففيه قولان وان حمل مكرها لم يحنث وقيل على
قولين ● حلف لا يدخل هذه الدار ونحو ذلك فاكره حتى دخل بنفسه ففيه لا يحنث
لصدور الفعل منه ولان ما تعلقت به الكفارة يستوي فيه المختار وغيره كقتل
الصيد والصحيح انه لا يحنث للحديث ولان فعل المكره كلا فعل ولو انه لو اكره
على اليمين لم تنعقد كالاكراه على كلمة الكفر فلذا لا يحنث هنا والجامع ان كلا من اليمين
والفعل احد سببي الكفارة وان حمل مكرها وادخل فطريقان احدهما لم يحنث قطعا
وهو الصحيح لانه لا فعل ولا اختيار وقيل على قولين احدهما لا يحنث لما ذكرناه
والثاني يحنث لانه لما كان دخوله بنفسه ودخوله محمولا باختياره واحدا وجب
ان يكون دخوله مكرها بنفسه ودخوله محمولا مكرها واحدا والله اعلم مسئلة
لو نام على طرف السطح وتدحرج فدخل الدار قال البغوي لا يحنث لانه لم يدخل ولو
حلف لا يفارقه فقاما ايماما لم يحنث قاله البندنيجي ولو دخل مجنونا لم يحنث قاله والله اعلم
مسئلة ذكر ابن الرفعة هنا فيما اذا حلف ليطا زوجته الليلة فوجدها حائضا
هل يحنث والمسئلة ذكرها الرافعي في كتاب الطلاق في فروع التعليقات فقال وانه
لو قال انت طالق ان لم اطاك الليلة فوجدها حائضا او محرمة فعن المزني انه
حكي عن الشافعي ومالك وابي حنيفة انه لا طلاق واعترض وقال يقع لان المعصية
لا تتعلق بها اليمين ولهذا لو حلف ليعصي الله تعالى فلم يعص حنث وقيل ما قاله
المزني هو المذهب واختاره القفال وقيل على قولين لفوات البر بالاكراه انتهى قال

وان حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله في يومه حنث وان تلف في يومه فعلى
القولين في المكره وان تلف من الغد وتمكن من اكله فقد قيل يحنث وقيل على قولين
وهو الاشبه • اذا حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله في يومه او بعضه
حنث لانه فوت المحلوف عليه باختياره فحنث فاشبه ما لو ترك اكله حتى مضى
الغد وهل يحنث في الحال او في الغد وجهان وان تلف في يومه فعلى القولين في
المكره وكذا لو تلف بعضه والصحيح انه لا يحنث ونص عليه الشافعي لانه تلف لا باختياره
وقد تعذر عليه اكله فاشبه المكره والثاني يحنث لفوات المحلوف عليه فعلى هذا قال
الرافعي هل يحنث في الحال لحصول الياس او بعد مجي الغد لانه وقت البر والحنث
فيه قولان او وجهان والذي اورده ابن كج الثاني والخلاف كالخلاف فيما لو حلف
ليصعدن السما غدا قال في التتمة وفائدة الخلاف انه لو كان معسرا ايلفر بالصوم
جاز ان ينوي صوم الغد عن كفارته ان قلنا يحنث قبل الغد انتهى والراجح
الحنث في الغد صححه الرافعي فقال ويشبه ان يرجح الثاني بعض في هذه المسئلة ونحوها
وهو ما اذا علق على المستحيل بوقت معين بخلاف ما اذا كان مطلقا كما اذا قال
والله لاصعدن السما ونحوه كو الله لاشربن ما النهر فان الاصح انه يحنث في الحال
ومن فوايد الخلاف ايضا ما لو مات الحالف قبل مجي الغد او بعده وقبل التمكن صرح بذلك
الامام والغزالي وتبعهما النووي قال ابن الرفعة ولو مات الحالف قبل الغد فقيل
على القولين والمذهب القطع بعدم الحنث وهو قضية ايراد جماعة منهم البغوي
لانه لم يبلغ زمن البر والحنث وقول الشيخ وان تلف من الغد وتمكن من اكله فقد قيل
يحنث يعني قطعا لانه فوته باختياره مع القدرة فاشبه ما اذا حلف لياكلنه واطلق
ولم يقيده بوقت وقيل على قولين وهو الاشبه عند الشيخ لان جميع الغد وقت للاكل
فلم يكن تفويته بفعله بخلاف غير المقيد لانه لم يتعين له وقت وهذا الخلاف
كالخلاف فيمن مات في اثنا وقت الصلاة هل يعصي ام لا لكن الراجح هنا الحنث وهل
يحنث في الحال او قبيل الغروب فيه الخلاف السابق قال وان قال لا فارقتك
غريمي فهرب منه لم يحنث • لانه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه هذا هو
المذهب وقال ابن ابي هريرة فيه قولان كالقولين في المكره وقوله لا فارقتك غريمي يعني حتى
استوفي حقي فعلى المذهب قال الرافعي لا يحنث سوا تمكن من منعه او من متابعته او لم
يتمكن لانه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل الغريم وما ذكره من انه لا عبرة بالتمكن
خالف فيه الجمهور وشرطوا لعدم الحنث ان لا يتمكن فقال لا فارقتك حتى استوفي حقي فهرب
ولم يمكنه اتباعه والله اعلم فصحح كما في الروضة ولو فارقه باذنه فالاصح انه لا يحنث لان
الحالف لم يفارقه هذا اذا كانا ماشيين فان كانا متماشيين فمشى الغريم ووقف الحالف
حنث على الراجح لانه بوقوفه فارقه والمراد بالمفارقة هنا ما يقطع خيار المجلس
ولو اعطاه الغريم عن حقه عوضا او ابراه عنه او احاله به ثم فارقه حنث لانه لم
يستوف حقه ولو استوفى حقه ووجده من غير جنسه او وجد به عيبا يخرجه عن
اطلاق الاسم او لا يخرجه عن الاسم الا ان ارشه كثير لا يسمح به فان علم بذلك قبل التفرق

حنث او علم بذلك بعد التفرق خرج على قول المكره وان كان الارش قليلا لم يحنث قيل نقصان
قدر الحق فوجب الحنث فهلا وجب الحنث بالارش القليل احسب بان نقص قدر الحق محقق
وقليل الارش مظنون قيل فلم حنثتموه بالارش الكثير اجاب الماوردي بان عند كثرة الارش
يقوى الظن ويضعف الظن عند قلة الارش قال الرافعي ولو افلس الغريم ومنعه
الحاكم من ملازمته ففي حنثه قولا حنث المكره وان فارقه باختياره حنث وان كان
تركه واجبا كما قال لا اصلي الفرض فصلى حنث انتهى قال ابن الرفعة وما قاله الرافعي
قاله الماوردي وقال البندنيجي ان فارقه قبل ثبوت فلسه والحجر عليه حنث وان
كان بعده فيلزمه ان يفارقه شرعا ففي حنثه قولان لانه مكره وذكر الرافعي
في اواخر كتاب الطلاق في نظير المسئلة ونقل عن الشافعي انه لا يحنث قال وان حلف فقال
ان شا الله متصلا باليمين لم يحنث وان جرى الاستثنا على لسانه على عادته ولم يقصد به
رفع اليمين لم يصح الاستثناء • اذا حلف باليمين ونوى رفع اليمين لم يحنث كقوله والله
لا افعلن كذا ان شا الله تعالى او لا افعلن كذا ان شا الله تعالى لانه علق الفعل او النفي على
مشية الله تعالى وهي غير معلومة ولقوله عليه الصلاة والسلام من حلف وقال ان شا الله
تعالى فلا حنث وقد ذكرت في كتاب الطلاق الحديث وما يتعلق به وبالاستثنا فراجعه
وفي معنى ان شا الله تعالى ان احب الله او اختار او اراد وكذا لو قال الا بمشية الله تعالى
او بارادته او باختياره قاله الماوردي ولو قدم الاستثنا على المستثنى منه فقال ان
شا الله تعالى والله لا افعلن فهو كما لو اخره ومن الاصحاب من قال لا يصح لان الاستثنا جعل
لاستدراك ما تقدم من كلامه والمذهب الاول لان التقديم موجود في اللغة كالتاخير
قال الفرزدق وما مثله في الناس الا مملكا ابو امه حي ابوه يقاربه تقدير البيت
وما مثله في الناس حي يقاربه الا مملكا ابو امه ابوه ذلك المملوك ابو الممدوح وكما يجوز تقدم
الاستثنا كذلك يجوز توسطه كقوله والله ان شا الله تعالى لا افعلن كذا ولو قال الا ان
شا الله تعالى ففيه خلاف مر في الطلاق وقوله متصلا باليمين مر ذكر ذلك
في الطلاق وقوله وان جرى الاستثنى على لسانه على عادته ولم يقصد رفع اليمين
يفهم انه اذا قصد رفع اليمين لم يصح الاستثنا لان اللفظ يقتضي العقد فلا ينصرف
عن مقتضاه الا بالقصد وجرى لفظ الاستثنى على لسانه كلغو اليمين فكما لا ينعقد
باللغو وقوله ولم يقصد رفع اليمين يفهم انه اذا قصد الرفع انه يصح الاستثنى وهو
كذلك قال وان عقد اليمين ثم عن له الاستثنا لم يصح الاستثنا •
لان اليمين انعقدت فلا يرتفع بعد عقدها كما لو استثنى بعد طول الفصل وفي وجه
ان اتصل صح لان لفظ الاستثنا اقوى من نيته قال وان عن له الاستثنا في اثنا
اليمين فقد قيل يصح وقيل لا يصح • وجه الصحة وهو الصحيح عند النووي انه نوى
قبل فراغ اليمين فاشبه ما لو نوى من اوله وقيل لا يصح وصححه الرافعي لان الموجب جميع
اللفظ فاشترط اقتران اللفظ بجميعه قال وان قال والله لا سلمت على فلان فسلم على
قوم هو فيهم واستثناه بقلبه لم يحنث وان لم ينو شيا ففيه قولان • اذا حلف
لا يسلم على فلان فسلم على قوم وفلان فيهم واستثناه بقلبه لم يحنث لان اللفظ وان كان

عاما الا ان يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه بالنية وهذا هو الصحيح وقيل يحنث
لان التوجه اليه في حكم النص وهذا احتمال للشيخ ابي محمد وان لم يستثنه بل اطلق
السلام ففيه قولان اصحهما الحنث لانه سلم عليهم فدخل في عموم اللفظ والثاني لا يحنث
لان اللفظ يصلح للجميع وللبعض ولم يقصده فلا يحنث بالشك لانه لا ينطلق في العرف
سلم عليه واليمين يحمل على المتعارف وهذا ما صححه الجيلي ومحل الخلاف اذا علم انه
فيهم فان لم يعلم وقلنا يحنث العالم ففي حنثه القولان في الجاهل ولو كان الحالف اماما
والمحلوف عليه ماموما فسلم ونوى المامومين فهو كما لو سلم على قوم هو فيهم **قال** وان قال
لا دخلت على فلان فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه فقد قيل يحنث وقيل لا
يحنث ش وجه عدم الحنث كما لو حلف لا يسلم عليه فسلم عليهم واستثناه بقلبه
ووجه الحنث وهو الصحيح ان الاستثناء والتخصيص لا مدخل له في الافعال بخلاف
اللفظ ولهذا لو قال سلام عليكم الا فلانا صح تخصيصه بالاستثناء ولو قال دخلت
عليكم الا فلانا لا يصح وهذا اذا علم انه فيه والا ففيه القولان في الجاهل ولو دخل
المحلوف عليه على الحالف فان خرج الحالف في الحال لم يحنث لانه لم يدخل ولا استدام
وان لم يخرج فهل يحنث فيه خلاف مبني على ان الاستدامة بمنزلة الابتداء ام لا
ان قلنا لا فلا يحنث وهو الصحيح وان قلنا بمنزلة الابتداء حنث واجاب ابن
الصباغ عن هذا بانا واذا انزلنا الاستدامة بمنزلة الابتداء فيما كالداخلين معا
واستحسن النووي قول ابن الصباغ وقد نص الشافعي في الام على عدم الحنث ونقله
عنه ابن الرفعة وقد نقله ابو الطيب عن الشافعي والله اعلم **خاتمة** حلف لا يلبس ثوبا
وغزل زوجته فرقع منه ثوبه ففي حنثه خلاف وصحح النووي عدم الحنث لان
الرقعة تابعة للثوب وان لبس منه عمامة حنث ان جعلت بالعربية والا فلا يحنث
وان التحف به فنقل الرافعي عن فتاوى القفال انه لا يحنث وقال النووي يجيء فيه الخلاف
في التدبير

باب كفارة اليمين

سميت بذلك لما تضمنته من الستر والمحو
ولهذا سمي الزراع كافرا لانه يستر البذر قال الشاعر كفر النجوم غمامها اي سترها
ويقال فلان كفر ذنبه يعني محاه بالصدقة او التوبة وما الذنب الذي يكفره
قال الماوردي ان كان عقدها طاعة وحلها معصية كقوله والله لا اكلت الحرام فاذا اكل كفر
اثم الحنث وان كان عقد اليمين معصية وحلها طاعة كقوله والله لا صليت ونحو ذلك
فاذا صلى كفر اثم اليمين وان كان العقد والحل مباحين كقوله والله لا البس هذا ثم
ذلك كفر بها انما هي بالحنث احترازا به استقراض الوجوب **قال** اذا حلف وحنث لزمته
الكفارة لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم يعني وحنثتم ولقوله عليه الصلاة والسلام
الا كفرت عن يميني وقوله لعبد الرحمن وكفر عن يمينك وهما في الصحيحين وقد تقدم ما قال
الرافعي وفي السبب الموجب للكفارة وجهان احدهما اليمين الا انها توجب عند الحنث كما
توجب ملك النصاب الزكاة عند الحول وكان من قال به جعل الحنث شرطا واصحهما عند
عامة الاصحاب ان السبب هو اليمين والحنث جميعا انتهى وحكى الامام وجها ثالثا وهي انما تجب

بات لايقال

باليمين ووقت وجوب اخراجها الحنث وحكى الماوردي رابعا وهي انما تجب بالحنث
وحده واليمين شرط قال وهو الظاهر من مذهب الشافعي ثم قال والاصح عندي اعتبار
حال اليمين فان كان عقدها طاعة وحلها معصية وجبت الكفارة بالحنث وحده وان
كان بالعكس وجبت بهما وكذا ان كان عقدها طاعة وحلها طاعة وجبت بهما وان
كان عقدها وحلها مباحين تعلقت باليمين وهي بالحنث احق ويظهر ثمرة الخلاف في
جواز التكفير بالصوم قبل الحنث وفيه وجهان مبنيان على الخلاف الذي ذكره الرافعي
ان قلنا تجب باليمين جاز وان قلنا بهما وهو الصحيح فلا لان العبادة البدنية لا يجوز
تقديمها على وقتها وتظهر ثمرة الخلاف ايضا كما مر فيما اذا حلف ليفعلن غدا كذا ومات قبل
الغد ان قلنا ان الكفارة تجب باليمين وجبت عليه وان قلنا بهما وهو الصحيح فلا وتظهر
ايضا فيما اذا اراد العبد ان يكفر بالصوم بغير اذن السيد وكان قد حلف باذنه فان قلنا باليمين
جاز له وليس للسيد منعه وان قلنا بهما وهو الصحيح فلا يصح للسيد منعه ايضا والله اعلم
ولو تعدد اليمين واتحد المحلوف عليه نظر ان قصد التاكيد اتحدت الكفارة وان قصد الاستئناف
فوجهان صحح النووي الاتحاد وان اطلق فوجهان ايضا وان اتحدت اليمين وتعدد المحلوف
عليه كقوله لجماعة والله لا كلمت كل واحد منكم وكلم واحدا فهل تبقى اليمين منعقدة في حق
الباقين فيه الخلاف المتقدم مثله في الايلاء والمصحح هناك الانحلال فهل تجب الكفارة
على الفور قال المتولي ان كان الحنث معصية فهي على الفور والا فلا وقال الرافعي في باب الوصية
ان الوصي يقضي عن الطفل كفارة القتل ثم قال وفيه وجه لانها ليست على الفور وقال
ابن الرفعة المشهور ان الكفارات والنذور ليست على الفور **قال** وان كان يكفر بالصوم
لم يجز حتى يحنث وان كان يكفر بالمال فالاولى ان لا يكفر حتى يحنث فان كفر قبل ان يحنث جاز
وقيل ان كان الحنث معصية لم يجز ان يكفر قبل الحنث وليس بشيء ش من يكفر بالصوم لا يجوز له
الصوم قبل الحنث لان الصوم عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت الوجوب بلا حاجة
كصوم رمضان وفي قوله قدم يجوز وقوله بلا حاجة احتراز عن الجمع بين الصلاتين وان
كان يكفر بالمال فالاولى ان لا يكفر حتى يحنث ليخرج من الخلاف فان ابا حنيفة رضي الله عنه منع ذلك
وقوله فان كفر قبل الحنث يعني وبعد اليمين جاز لحديث مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام
الا كفرت عن يميني وايت الذي هو خير فقدم التكفير قبل الحنث ولان الكفارة حق مالي
يتعلق بسببين يختصان به فاذا وجد احدهما جاز تقديمه على الاخر كالزكاة قبل الحول ويعني
يختصان به يعني اليمين والحنث بها ولو علق انعقاد اليمين على شيء ولم يوجد كقوله
ان اعطيتك كذا فوالله لا اكلمتك ابدا ونحو ذلك ففي جواز التكفير بعد التعليق وقبل
انعقاد اليمين وجهان لم ار فيهما ترجيحا وقوله وقيل ان كان الحنث معصية لم يجز ان
يكفر قبل الحنث فهذا هو الصحيح في المحرر لان ذلك يتوصل به الى المعصية والتقدم رخصة
فلا تتعلق بالمعاصي قوله وليس بشيء لان تقديم الكفارة لا يحلل ولا يحرم فان المحرم باق بحاله
فيكون عند الشيخ الصحيح الجواز وصححه الرافعي في الشرح الصغير والنووي في زيادة الروضة وزيادة

المنهاج والتصحيح قال والكفارة ان يعتق رقبة او يطعم عشرة مساكين او يكسوهم والخيار في
ذلك اليه فان اراد ان يعتق رقبة اعتق رقبة كما ذكرنا في الظهار وان اراد ان يطعم اطعم
عشرة مساكين كل مسكين رطلا وثلثا كما ذكرنا في الظهار وما ذكره من الخصال الثلاث
والتخيير نص عليه القران كما نص على الترتيب في الظهار وكفارة القتل وامر باخذ ما اتانا
به الرسول عليه الصلاة والسلام وقد نص في كفارة الجماع في رمضان على الترتيب فوجب
الاتباع قال الله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة كما في الظهار من كونها سليمة من العيوب
التي تخل بالعمل الى اخر ما ذكرناه ثم تجامع التكفير ولذا الاطعام يعتبر في الشبه وصفها وفي
الجنس وغيره ذلك على ما مر ثم قال وان اراد الكسوة دفع الى كل مسكين ما يقع عليه اسم
قميص او سراويل او منديل او مئزر فان اعطاه قلنسوة فقيل يجوز وقيل لا يجوز
ولا يجوز نسج الخلق ويجوز ما غسل دفعة او دفعتين وفي معنى ما ذكره الشيخ الخمار
والمقنعة والكساء والعمامة والطيلسان والجبة والفرجية ونحو ذلك والضابط
كما ذكره الشيخ من وقوع اسم الكسوة عليه لان الله تعالى اوجب الكسوة واطلقها ولا عرف
هنا شرعي يحمل الاطلاق عليه فوجب الرجوع الى ما يسمى كسوة لصدق الاسم والاصل
براءة الذمة من الزائد والاجماع منعقد على عدم وجوب دست ثوب وفي قول يشترط
ساتر العورة بحيث تصح الصلاة فيه فعلى هذا دفع الازار الواحد الى الرجل دون المراة
وهذا القول ضعيف لوجهين احدهما انه يجزئ الثوب الشفاف وان لم تجز الصلاة فيه
الثاني ان النص ورد بالكسوة واسم غير ساتر العورة صادق عليه فلو منعنا الاجزاء
لكان في ذلك خروج عن اعتبار الاسم وهو اصل ولا يشترط صلاحية المدفوع الى المدفوع
اليه على الصحيح فيجوز دفع ما يصلح للرجل للمراة وعكسه وكذا يجوز ثوب صغير للكبير
وعكسه وكذا لا يشترط ان يكون مخيطا قال النووي ويجزئ المنديل صرح به اصحابنا
والمراد به هذا المعروف الذي يحمل في اليد وقد صرح الدارمي بان كل واحد من المنديل
والعمامة يجزئ والله اعلم وقد صرح به ايضا الروياني ولو اعطى عشرة ثوبا طويلا يحتمل
لو فصله اجزا قال الماوردي ان اعطاهم بعد قطعه اجزا او قبله فلا لانه ثوب
واحد وقول الشيخ وان اعطاه قلنسوة فقد قيل يجوز انها تسمى كسوة
كما قاله عمران بن حصين ذكره البيهقي وقيل لا يجوز وهو الصحيح لانها لا تسمى كسوة
بدليل صحة النفي فيقال لابس [illegible] وحكى الروياني وجها ثالثا انها ان كانت
صغيرة تغطي الراس لا تجزئ وان كانت كبيرة تغطي الراس والاذن والقفا تجزئ
قال في المذهب عدم الاجزاء مطلقا لانها تابعة فلبس تحت العمامة ولا يجوز الخف والمكعب قال
النووي وهو المداس ولا النعل وهو التاسومة ولا الدرع وهو القميص لا كم له وهذا هو الاظهر في
الرافعي ويطلق ايضا على درع الحديد وفيه وجهان ايضا في المطلب وصحح المنع قلت وتصحيحهما

فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم يعني وحنثتم قوله وان اراد العتق اعتق رقبة صح الكسوة صح

العورة

١١٢

فيه نظر والمتجه الاجزاء لانه اذا اجزا المنديل والازار وصدق عليهما اسم الكسوة فلان يصدق على
الدرع اولى الا تراه يقال كساه درعا وكساه قميصا بلا اكمام وقياسه ان لا يجزئ في البشت
الذي لا اكمام له ولا اظن احدا يسمح بمنعه واجزا خرقة في يده مع كثرة نفعه وقيمته
لانه لا فرق بين القطن والكتان والصوف والحرير اذا كان المدفوع اليه امراة ولذا
الرجل على الصحيح وهذا الذي يتجه عليه الفتوى نعم والله اعلم ولا يجزئ التبان
وكذا السراويل الصغير على الراجح ولا يجزئ الغزل قبل النسج ولذا اللبد والانطاع لفقد
الاسم وفي البساط الذي يتخذ منه دلقا نظر وهو اولى من الازار ويجزئ ما يلبس من
الفرا واللبود والجلود ان كان ذلك يلبس في البلد والا فوجهان قال الصيدلاني يجزئ
ثوب اللبد في بلد يلبس فيه ولو نادرا فاقتصر الرافعي على حكايته عنه وقال النووي
من زيادته قال الدارمي اذا دفع ما لا يعتاد لبسه كالجلود ونحوها لا يجزئ والله اعلم
وقال الماوردي ان اعتيد لبس الجلود واللبد ونحوهما اجزا والا فوجهان بلا ترجيح
وذكر مثله الروياني وقول الشيخ ويجزئ ما غسل دفعة او دفعتين لبقاء الاسم والنفع
كاجزاء الجبة العتيق والرقيقة التي لم تبطل منفعتها ويجزئ المتنجس وعليه اعلام الاخذ
ولا فرق في جميع ما يجزئ بين الجيد من النوع والمتوسط والردي المدار على صدق
الاسم وقال القاضي حسين لو قيل باعتبار غالب كسوة البلد لم يبعد قال الامام وهو
متجه وقول الشيخ وان اراد الكسوة هي بضم الكاف المنديل بكسر الميم وهو مشتق من الندل
وهو النقل لانه ينقل من واحد الى واحد وقيل من الندل وهو الوسخ لانه يندل به والمئزر
بكسر الميم وهو مهموز ويجوز ترك الهمزة وهو الازار الذي يستر به المحرم في وسطه
والقلنسوة بفتح القاف واللام وضم السين هي القبع والخلق بفتح الخاء واللام
الثوب البالي وجمعه خلقان ويقال خلق الثوب بفتح اللام وكسرها وضمها والخلق
ايضا والله اعلم قال وان كان معسرا لا يقدر على المال كفر بالصوم للاية الكريمة
وقول الشيخ على المال يعني المال الذي يصرف على الكفارة لانه واجد قدر كفايته لا يجب
عليه صرفه في الكفارة وما المراد بالكفاية قد تقدم في كفارة الظهار وبعيد تبعضه
قال الرافعي من له اخذ الزكاة بالفقر والمسكنة اوم الكفارة فله الصوم حتى لو ملك نصابا
ولا يحصل به الكفاية لزمته الزكاة وله ان يصوم وهذا هو المنصوص قال وان كان
له مال غائب لم يجز ان يكفر بالصوم ● من له مال غائب لا يجوز له ان يكفر بالصوم وان
جاز له اخذ الزكاة لان الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وهذا واجد وقيل انما جاز
له اخذ الزكاة اجيب بان الزكاة للحاجة فاختصت بمكان الاخذ وقيل والمتمتع بالحج
اذا كان معسرا بمكة وهو غني ببلده له ان يكفر بالصوم فهلا كان المكفر في اليمين مثله
فالجواب ان مكان الدم مكة فاعتبر يساره واعساره بها ومكان الكفارة مطلق
فاعتبر يساره واعساره مطلقا قال والصوم ثلاثة ايام والاولى ان تكون متتابعة فان

فرقها ففيه قولان اصحهما انه يجوز اما الدلالة فلقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم والاولى ان تكون متتابعة للخروج من خلاف ابي حنيفة ومالك وفرقهما
ففيه قولان احدهما لا يجوز وهو القديم وصححه في التهذيب حملا للمطلق على المقيد فان
التتابع واجب في كفارة الظهار والقتل فيحمل المطلق وهو صوم كفارة اليمين عليهما وايضا
فقد قرا ابي فصيام ثلاثة ايام متتابعة وقرا ابن مسعود متتابعات والقراءة الشاذة
كخبر الواحد في وجوب العمل والصحيح انه يجوز متفرقا ومتتابعا لانه صوم نزل به القران
مطلقا فجاز متتابعا ومتفرقا كالصوم في فدية الاذى وليس هذا ككفارة الظهار
والقتل لان الصوم في كفارة اليمين خفف لعلة العدد فخفف بالتفريق بخلاف
الظهار والقتل وايضا الصوم هنا مطلق وهو متردد بين ما يجب تتابعه وهو الظهار
والقتل وبين ما لا يجب وهو قضاء رمضان وليس الحمل على احدهما باولى من الاخر فتعين اسقاطه
وبقي على مقتضى الدليل الاول والجواب عن القراءة الشاذة انها انما تنزل منزلة خبر الاحاد
الا اذا اضيفت الى التنزيل او الى سماعها من النبي عليه الصلاة والسلام والاخرى تجري
التاويل وان سلم فلا حجة فيها وان اضيفت الى التنزيل لانها ذكرت لا لانها خبر احاد وانما
ذكرت لكونها قرانا او لم تثبت **قال** وان كان الحالف كافرا لم يكفر بالصوم لانه ليس اهلا للصوم
ويكفر بالمال كالدين فلو ارتد لم يصم في الردة لخروجه بالردة من الاهلية وهل له ان يكفر
بالمال طريقان اصحهما القطع بالجواز لانها دين عليه فاشبهت سائر الديون والثانية مبنية
على اقوال الملك وهذا الحكم جار في سائر الكفارات **قال** وان كان عبدا فان اذن له المولى في
التكفير بالمال لم يجز في اصح القولين ويجوز في الاخر بالطعام والكسوة دون العتق
وجه الصحيح ان ذلك يتضمن الدخول في ملكه والعبد لا يملك بالتمليك على الجديد ويجوز في
الاخر بالطعام والكسوة بناء على القديم انه يملك بالتمليك دون العتق لتضمنه الولاء وثبوته
ممتنع في حق العبد ومنهم من طرده في العتق ايضا ويثبت للعبد الولاء وهو شاذ وقيل يصح العتق
وفي الولاء وجهان احدهما انه للسيد والثاني انه موقوف فان عتق فهو له وان مات رقيقا
كان لسيده وحاصل المذهب منع التكفير بالعتق وان قلنا يملك وعلى ذلك جرى الشيخ
والمدبر والمعلق عتقه بصفة والمستولدة كالقن واما المكاتب فان اعتق باذن سيده
تفريعا على القول بنفوذ تبرعه باذن السيد جاز كذا نقله الصيدلاني عن الاصحاب
ثم قال وعندي انه موقوف لانه قد يعجز فيرق واستحسن الرافعي ما حكاه عنه وبنى الماوردي
المكاتب على القن فقال ان قلنا ان القن لا يملك بالتمليك لم يكفر المكاتب الا بالصوم وان
قلنا القن يملك بالتمليك وان السيد ملكه كالمكاتب فقولان احدهما له التكفير بالمال كالعبد
والثاني بالصوم فقط لان ملك السيد للمال مكاتب ضعيف لضعف اذنه فيه بخلاف مال عبده
وعلى هذا اذا كان العبد حيا فلو مات القن والمكاتب قال الرافعي فللسيد ان يكفر عنه بالاطعام
والكسوة وان قلنا ان العبد لا يملك بالتمليك لان التكفير عنه في الحياة يتضمن دخوله في ملكه والتكفير بعد

الموت

الموت لا يبتدع ذلك وليس للسيد عليه ملك محقق فان الرق لا يبقى بعد الموت فهو والحر سواء هذا
ظاهر المذهب قال الامام ويتطرق اليه احتمال انه لا يجوز انتهى وفي التعليل الاول اشكال لان
الرافعي ذكر في باب الوصية ان الوارث اذا اعتق عن مورثه صح وكان الولاء
للميت ومعلوم ان ثبوت الولاء يتوقف على الملك واما التعليل الثاني فقد نازع فيه السبكي
وجزم بان الرق لا يزول بالموت **قال** وان اراد ان يكفر بالصوم في وقت لا ضرر على المولى
فيه جاز وان كان عليه ضرر نظرت فان كان حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه لم يجز وان حلف
باذنه وحنث بغير اذنه فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز وهو الاصح فان خالف وصام اجزاه
اذا اراد العبد ان يكفر بالصوم لانه كفارته دون المال في وقت لا ضرر على المولى فيه
اما لقوته او في وقت الشتاء لقصر الوقت وبرودته ولذا اما قاربه جاز بغير اذن السيد
له في اليمين والحنث ام لا على الصحيح لانه لا ضرر على السيد في ذلك فاشبه ما لو تطوع
بصلاة النفل في غير وقت الخدمة وفي التهذيب وجه له منعه لان الصوم ينقص
النشاط واحترز الشيخ بالعبد عن الامة فان للسيد ان يفطرها في التطوع والفرض ان
لم يسبب وجوبه باذنه صرح بذلك الامام لما فيه من تفويت الاستمتاع عليه كالزوجة
وان كان عليه يعني السيد فيه يعني الصوم ضرر اما لشدة الحر او طول النهار او
لضعفه نظرت فان كان حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه لم يجز ان يصوم بغير اذنه
وان صام فله ان يفطره لما على السيد من الضرر في ذلك فاشبه الحج فان له منعه منه وتحليله
وان حلف باذنه وحنث بغير اذنه فقد قيل يجوز يعني صوم العبد بغير اذن السيد
لانه وجد احد السببين باذنه فصار كما لو حلف بغير اذنه وحنث باذنه ولان الاذن في الحلف
اذن فيما يترتب عليه كما ان الاذن في النكاح اذن في دفع الاكتساب في المهر والنفقة وهذا
هو الاصح في اصل المنهاج تبعا للمحرر وقيل لا يجوز وهو الاصح لان اليمين مانعة من الحنث فليس
اذن السيد فيها اذنا في التزام الكفارة وهذا صححه النووي في كتاب الظهار تبعا للرافعي قال
في المهذب هنا وهو الصحيح لانه اذا لم يجز ان يصوم ولم يمنعه من الحنث باليمين فلان لا يجوز
وقد منعه من الحنث باليمين اولى وان حلف بغير اذنه وحنث باذنه فالاصح في المنهاج تبعا
للمحرر انه لا يجوز بغير اذنه والمذهب في اصل الروضة انه يجوز بغير اذنه وقيل فيه وجهان
وان حلف باذنه وحنث باذنه جاز لرضاه باليمين والحنث وفيه وجه لانه قد يرجع
وقوله فان خالف وصام اجزاه لان الصوم عبادة لا يتوقف عقدها على اذن السيد وقد
اتى بها وان كان عاصيا فاشبه ما لو صلى الجمعة بغير اذنه **قال** وان كان نصفه حر ونصفه
عبد وله مال كفر بالطعام والكسوة وقيل هو كالعبد القن والاول اصح ووجه التكفير بالطعام
والكسوة دون الصوم انه قادر على المال لانه يملك بنصفه الحر ملكا تاما كالحر فلا يصوم مع وجود
المال كما لو وجد الماء فانه لا يجوز له التيمم وقيل هو كالعبد القن فيكفر بالصوم وبه قال المزني
لانه ناقص بالرق الذي فيه فاشبه القن وقول الشيخ والاول اصح وهو المذهب لما ذكرناه من
الملك ولانهم اجمعوا على ان الكفارة لا تتبعض على الرق والحرية فينبغي النظر في تغليب الحرية او الرق
فكانت الحرية اولى بدليل السراية فيها دون الرق ولان التكفير بالمال مقدم لانه اصل والصوم بدل

فكان تغليب الاصل اولى ولا يكفر بالعتق لانه ليس اهلا للولاء والله اعلم **خاتمة** ولو مات
من وجبت عليه الكفارة اخرجت من تركته وان لم يوص كالديون ومن وجبت عليه الكفارة
فقال لغيره اخرجها عني صح ثم ان كان المخرج من مال المأذون له وقد ذكر الاذن فهو تبرع والا فهبة
وان كان من مال الاذن فهي وكالة وتجب فيها النية لما تتضمنها من العبادة فان نوى الاذن
عند الاذن والوكيل عند دفع الكفارة فهو الاكمل وان لم ينو بالمخرج ولا نيتهم الوكيل
وان نوى الاذن عند الاذن فوجهان وان نوى الوكيل عند الدفع اجزا الا فرايها
بالدفع ثم ان عين له الاذن ما يخرجه فاخرج غيره ضمن لتعديه سواء عدل الى الاعلى كالعتق او
الى الادنى كذا اطلق الماوردي وقال ابن الرفعة وفي ضمان المعتق نظر فان العتق لا ينفذ فكيف
يضمنه وان لم يعين له جنسا فان كانت الكفارة مرتبة حمل على ما يقتضيه حاله من
عتق او اطعام فان اخرج غيره لم يجزه وان كانت الكفارة مخيرة فلم ... ثمنا جاز وان
لم يكن المخرج موجودا في ماله والتزم بالتزامها ثمنا فان لم يكن في ملكه غيره اجزا وان
لم يكن في ملكه الا الاكمل او بلى فعلى واحد منهما لم يجزه ويلزم ... على الوكيل والكفارة
باقية وان كانا في ملكه فوجهان ثم متى اخرجت الكفارة كانت اداء سواء كانت مرتبة
ككفارة القتل او مخيرة كجزاء الصيد او مخيرة ثم مرتبة ككفارة اليمين الا كفارة الظهار
فانها ان اخرجت بعد العود وقبل الجماع كانت اداء وان فعلت بعد الجماع كانت قضاء
والله تعالى اعلم **باب العدد** وهي مشتقة من العدد وهي جمع عدة بكسر العين
والعدة اسم لمدة معدودة تتربص فيها المراة لتعرف براءة رحمها سواء كانت بالاقراء
وسميت بذلك لتعدد ما يدل على البراءة او الاشهر او الوضع وحينئذ تحل للازواج والاصل
فيها الكتاب والسنة واجماع الامة **قال** اذا طلق امراته بعد الدخول وجبت العدة وان
طلقها بعد الخلوة ففيه قولان اصحهما انه لا عدة عليها • الاصل في ذلك قوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو خبر بمعنى الامر وبالوطء قد اشتغل الرحم فوجبت
العدة لبراءته خشية اختلاط الانساب ومفهوم الاية الاتية قبل الاعلام ... الوطء الانزال
اجيب انه خفي فاكتفى الشارع صلى الله عليه وسلم بسببه وهو الوطء لانه مظنة الانزال كالنوم في
الحدث ولو استدخلت ماءه فالراجح وجوب العدة لانه اذا وجبت بايلاج الحشفة
فبالماء اولى ولا عبرة بقول الاطباء ان الماء ... ولو
اقرت المراة بالوطء وانكر الزوج وحلف ففي وجوب العدة وجهان وان طلقها بعد الخلوة
ولو باشر فيما دون الفرج ام لا ففيه قولان اصحهما انه لا عدة عليها للعلم ببراءة الرحم
لانتفاء المظنة وهي الوطء قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها دلت بمنطوقها على نفي العدة ...
على الوجوب وقال في القديم يجب لان التمكين من الاستيفاء بمنزلة الاستيفاء بدليل
استقرار الاجرة في الاجارة بالتمكين من الاستيفاء ولقول عمر رضي الله عنه اذا اغلق
بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة وهو مردود بالاية والمعنى مع ان الاثر
منقطع كما قاله البيهقي وقد افهم كلام الشيخ انه اذا لم يحصل خلوة انه لا عدة بلا خلاف وهو

بيان الاكمل

كذلك

كذلك بالاجماع والمقطوع الذكر ... لا عدة على زوجته ان كانت حائلا لتعذر الايلاج وان
كانت حاملا لحقه الولد ووجبت العدة لامكان دخول الماء وزوجة الممسوح لا عدة
عليها وهو مبني على الراجح في ان الولد لا يلحق به لانه لا ينزل وعلى تقدير الانزال فهو
ماء رقيق اجرى الله سبحانه وتعالى العادة انه لا يلحق منه ولذلك لا يشغل محل الولد فلا عدة
قال ومن وجبت عليها العدة وهي حامل اعتدت بوضع الحمل واكثره اربع سنين •
قوله وجبت عليها العدة اي بالطلاق وقوله بوضع الحمل يعني وان كان ميتا ومعنى الا
ان الجميع حمل واحد لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولذلك
شرطان احدهما ان ينفصل جميع الولد بلا خلاف حتى لو خرجت ... ومات احد الزوجين
ورثه الاخر ان كان الطلاق رجعيا الشرط الثاني امكان كون الحمل من الزوج حتى المنفي
باللعان لاحتمال انه منه فان لم يكن بان وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح
فلا تنقضي به العدة على الصحيح لانه غير ملحق به وفيه وجه لاحتمال انه وطئ بشبهة
قبل العقد فعلى الصحيح ان كان الحمل من وطء شبهة او في نكاح فاسد شرعت في العدة
عقب الوضع وان كان من زنا ولم تر مع الحمل دما فان رات دما فان قلنا ان الحامل
لا تحيض فالامر كذلك وان قلنا انه حيض وهو الصحيح انقضت عدتها بثلاثة اقراء وهي
الاطهار في مدة الحمل على الصحيح فعلى هذا لو حملت في عدة الطلاق من زنا لم يمنع من
انقضاء العدة ولو جهلنا حال الحمل قال الروياني يحمل انه من زنا للنص في النهاية لو
تزوجت المراة واتت بولد لا يمكن كونه من الزوج ولا من الزوج الذي قبله قال
لا يحكم بانه ولد الزنا ويحمل على انه من وطء شبهة وعلم بانه لا اب له وقول
الشيخ واكثره اربع سنين يعني اكثر مدة الحمل اربع سنين وقال المزني اقله سنتان
وهو مردود بالاستقراء قال الوليد بن مسلم قلت لمالك رضي الله عنه حديث جميلة
بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها لا تزيد المراة على السنتين في الحمل فقال مالك
سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل
صدق وحملت ثلاثة ابطن في اثني عشر سنة كل بطن اربع سنين رواه البيهقي قال ابن
الرفعة ورواه مجاهد ايضا وقال رجل لمالك بن دينار يا ابا يحيى ادع لامراتي حبلى
منذ اربع سنين في كرب شديد فدعا لها فجاء رجل الى الرجل ادرك امراتك فذهب الرجل
ثم جاء وعلى رقبته غلام ابن اربع سنين قد استوت اسنانه والله اعلم هذا الكثير
واما مدة اقل الحمل فستة اشهر لان عثمان رضي الله عنه اتي بامراة ولدت لستة اشهر
فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان الله عز وجل قال وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وانزل وفصاله في عامين والحمل ستة اشهر فرجع اليهم فصار اجماعا وهذا
رواه البيهقي الا انه ذكر ان المحتج علي لا ابن عباس نعم ذكر غيره ان المحتج ابن عباس وفي رواية
ان الواقعة كانت مع عمر وعلي رضي الله عنهم وفي كتاب المعارف للقتيبي ان عبد الملك بن مروان ولد لستة

اشهر قال ابن الرفعه وولد الحسن ابن علي لسته اشهر من ولاده اخيه الحسين وهو غلط
فان الحسن ولد في نصف رمضان سنه ثلاث والحسين ولد في شعبان من سنه اربع وتوفي
الحسن رضي الله عنه بالمدينه مسموما وقتل الحسين رضي الله عنه بالعراق يوم عاشورا قاتل
الله من صنع ذلك والله اعلم قال فان وضعت ما لم يتصور فيه خلق ادمي وشهد القوابل ان
ذلك خلق ادمي فقد قيل تنقضي بها العده وقيل فيه قولان ● اذا وضعت الحامل مضغه
لم يظهر فيها خلق ادمي من التخطيط وشهد اربع نسوه من اهل المعرفه انه خلق ادمي وانه لو
ترك لكان ادميا ففيه طريقان قيل تنقضي به العده قطعا وهي الطريقه التي صدر بها
الشيخ وقد نص الشافعي على انقضا العده بوضع ذلك وعلله في القديم بان البراه تحصل
بالدم فبهذا اولى وقيل فيه قولان احدهما تنقضي به لانه خلق بشر فاشبه ما لو
تخطط فهذا هو الصحيح والثاني لا تنقضي لانه لم يتبين فيه صوره ادمي فاشبه الدم
ومنشا الطريقين ان الشافعي نص في العدد على انقضا العده بهذا ونص فيما لو ضرب
شخص بطن حامل فالقت مثل ذلك انه لا تجب العده ونص في الامه الحامل انها لو القت
مثل ذلك لا تصير ام ولد فمن الاصحاب من خرج وحكى في الجميع قولان احدهما لا تنقضي انعاج
به العده ولا تجب الغره ولا تصير الامه ام ولد لانه قطعه لحم ولا يسمى ولدا فاشبه الدم
والثاني تنقضي به العده وتجب الغره وتصير ام ولد لانه اصل بشر فاشبه المتخطط
والطريقه الثانيه تقرير النصوص والفرق ان في الغره الاصل براه الذمه منها فلا تجب
بالشك واما امية الولد فالامر فيها متعلق بالتسميه وهذا الذي لم يتصور فيه خلق
ادمي لا يسمى ولدا والعده منوطه باسم الحمل ومثل ذلك يسمى حملا بخلاف العلقه ولان
المقصود في العده معرفه براه الرحم وهي تحصل بوضع ذلك وقد افهم كلام الشيخ
انه اذا شك القوابل فيه انه لا يترتب عليه حكم وهو كذلك بلا خلاف قال وان كانت
من ذوات الاقرا اعتدت بثلاثه اطهار ● اعلم ان الاقرا جمع قرء بضم القاف وفتحها وهو وفتحها
مشترك بين الطهر والحيض على قول الاكثرين من اهل اللغه وهل هو حقيقه في الطهر
مجاز في الحيض وكلام الرافعي في كتاب الطلاق يدل عليه ذكره عند قوله انت
طالق في كل قرء طلقه او حقيقه فيهما وصرح بتصحيحه هنا فقال فيه وجهان
اصحهما انه حقيقه فيهما او حقيقه في الحيض مجاز في الطهر او حقيقه في الانتقال
من الحيض الى الطهر او من الطهر الى الحيض فيه اوجه واعلم ان المراد بالاقرا في العدد
هو الاطهار لمعنى دل عليه كما حملنا ذلك على الحيض في قوله عليه الصلاه والسلام دعي
الصلاه ايام اقرائك لدليل دل عليه ولا يلزم من حمله في موضع على معنى لقيام دليل ان يحمل
في كل موضع بل يحمل المشترك على جميع معانيه على قاعده الشافعي ويخص باحدهما بقرينه
فلهذا كانت القرا هنا هي الاطهار قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثه
قروء وقال فطلقوهن لعدتهن يعني في وقت عدتهن لان اللام ترد بمعنى في كما في قوله
تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمه يعني في يوم القيمه والطلاق المامور به هو في القيمه
الطهر بدليل ان ابن عمر طلق في الحيض فقال عليه الصلاه والسلام لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها
حتى تطهر

حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها وان شا طلقها فتلك العده التي امر الله تعالى ان
يطلق لها النسا فجعل عليه الصلاه والسلام الطهر زمن العده التي امر الله تعالى والحديث
في الصحيحين فثبت بالكتاب والسنه ان المراد هنا بالاقرا الاطهار وبهذا قال من
الصحابه رضي الله عنهم زيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس وعايشه رضي الله عنهم ثم
ما المراد بالقرء المفسر به الطهر فيه قولان احدهما الانتقال من الطهر الى الحيض اخذا
من قولهم قرا النجم اذا انتقل من برج الى برج قال الرافعي في كتاب الطلاق وهذا اظهر
والثاني انه المحتوش بين الدمين لا مجرد الانتقال وهذا صححه النووي في اصل الروضه
قال الرافعي هنا وفيه مخالفه لما حكيناه من وقوع الطلاق فيما اذا قال للتي لم تحض انت
طالق في كل قرء طلقه ويجوز ان يكون ترجيحهم للوقوع في تلك الصوره لمعنى يخصها
ومن النكت اللطيفه ان الشافعي يقول ان القرء هو الحيض وابو عبيد كان يقول انه الطهر
فتناظرا في ذلك ثم تفرقا وكل واحد منهما قد انتحل مذهب الاخر وتاثر بما اورده
من الحجج والشواهد قال فهذا يقتضي ان يكون للشافعي قول ان القرء الحيض وابو عبيد
هذا ليس في اخره تا وهو تلميذ ابو عبيده بالها وما فيه البا معمر ابن المثنى قال
ومتى يحكم بانقضا العده فيه قولان احدهما ان كان الطلاق في طهر انقضت العده بالطعن
في الحيضه الثالثه وان كان في الحيض انقضت العده بالطعن في الحيضه الرابعه
والقول الثاني لا تنقضي العده حتى تحيض يوما وليله وقيل ان حاضت للعاده انقضت
العده بالطعن في الحيضه وان حاضت لغير العاده لم تنقضي حتى يمضي يوم وليله ●
هذا مبني على ان القرء الطهر فاذا طلقها فمتى اخر العده وانقضاوها فيه
قولان احدهما ان كان الطلاق في طهر انقضت العده بالطعن في الحيضه الثالثه
لان بقيه القرء طهر وان كان الطلاق وقع في الحيض انقضت العده بالطعن
في الحيضه الرابعه لوجود ثلاثه اقرا وهذا القول رواه المزني والربيع وقالا
انها اذا رات الدم بعد الطهر الثالث انقضت العده برويه الدم لان الظاهر ان
ذلك حيض وهذا هو الصحيح وسوا جامع في ذلك الطهر ام لا يعني الذي طلق فيه
صرح بذلك الشافعي وحكى عليه الاصحاب في القول الثاني لا تنقضي العده حتى
تحيض يوما وليله من الحيضه الثالثه اذا طلق في الطهر او الرابعه اذا
طلق في الحيض وهذا القول رواه البويطي وحرمله ووجهه انه يجوز ان يكون الدم
دم فساد فلا يحكم بانقضا العده بالشك وقيل ان حاضت للعاده انقضت العده
بالطعن في الحيض وان حاضت لغير العاده لم تنقض حتى يمضي يوم وليله تحكيما للعاده
في المعتاده واخذا بالاحتياط في غير المعتاده واصحاب هذه الطريقه حملوا نص المزني
والربيع على المعتاده وما رواه البويطي وحرمله على ان رات الدم لغير العاده وهل لحظه
رويه الدم على القول الصحيح او اليوم والليله على القول الثاني من العده ام لا بل يتبين بذلك انقضاها
فيه وجهان اصحهما الثاني لانا لو جعلنا ذلك من العده لزادت على ثلاثه اقرا ويظهر فايده الخلاف

فيما اذا راجعها في تلك اللحظه واليوم والليله او تزوجت باخر فان قلنا انها من العده
صحت الرجعه ولم يصح النكاح لوقوعه في العده وان قلنا انه ليس منها لم تصح الرجعه
وصح النكاح واعلم انه لا فرق في الدم الذي طعنت فيه بين الاسود والاحمر والاشقر
والاصفر والاكدر اذا كان في زمن الامكان قال ابن الرفعه ونص عليه الشافعي وقال
الاصطخري الصفره والكدره ليسا بحيض وقول الشيخ ان كان الطلاق في طهر بعق
وبقي منه بقيه بعد وقوع الطلاق حتى تحسب قرا فلو انطبق الطلاق على اخر
الطهر لم تعتد به على المذهب وفيه وجه انه يعتد به قرا وصوره الانطباق
ان يعلق الطلاق على اخر الطهر وقد يقع اتفاقا قال فان كانت ممن لا تحيض لصغر او
اياس اعتدت بثلاثه اشهر لقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلاثه اشهر واللاي لم يحضن يعني كذلك وقوله تعالى ان ارتبتم يعني شككتم
فلو بلغت عشرين سنه او اكثر ولم تحض اعتدت بالاشهر لعموم الايه قال الرافعي
ولو ولدت المراه ولم تر حيضا قبل الولاده ولا نفاسا بعدها فهل تعتد بالشهور
لظاهر الايه او هي كمن انقطع دمها لا بسبب ظاهر لان الحمل لا يكون الا لذوات الاقرا
فيه وجهان ونسب الاول للشيخ ابي حامد انتهى وهذه المسله ذكرها الرافعي في اخر
العدد نقلا عن فتاوى البغوي وانها تعتد بالاشهر واقره وصحح النووي هنا من
زيادته انها تعتد بالاشهر ولفظه الصحيح الاعتداد بالاشهر لدخولها في قوله
تعالى واللاي لم يحضن وصححه ايضا في فتاويه وقال انه الصواب ولا فرق
بين ان ترى نفاسا ام لا ويوخذ منه ان تقييده في الروضه تبعا للرافعي بقوله
ولا نفاسا انه ليس بقيد معتبر فتنبه له وقول الشيخ اعتدت بثلاثه اشهر يعني
بالاهله لانها المواقيت للناس فان انطبق الطلاق على اخر الشهر اما اتفاقا او بالتعليق
فلا كلام وان وقع في اثنا الشهر اعتبر الثاني والثالث بالاهله ويتم من الرابع بقيه
الاول ثلاثين يوما قال ابو محمد ابن بنت الشافعي اذا طلقت في اثنا الشهر اعتدت
بثلاثه اشهر بالعدد كامله لانه اذا فاتها الهلال في الشهر الاول فاتها في كل شهر
فاعتبر العدد في الجميع وخطي في ذلك بانه لم يتعذر اعتبار الهلال الا في الشهر
الاول فلم يسقط اعتباره فيما عداه قال وان انقطع دمها لغير عارض
وهي ممن تحيض ففيه قولان احدهما انها تقعد الى الاياس ثم تعتد بالشهور
وفي الاياس قولان احدهما اياس اقاربها والثاني اياس جميع النسا والقول الثاني
تقعد الى ان تعلم براه الرحم ثم تعتد بالشهور وفي قدر ذلك قولان احدهما تسعه
اشهر والثاني اربع سنين المطلقه اذا كانت من ذوات الاقرا فانقطع دمها
لغير عارض معروف ففيها قولان احدهما تقعد الى الاياس يعني اذا لم يعاودها
الحيض فاذا بلغت سن الاياس اعتدت بالشهور ووجه اعتبار الاياس توقع عود الدم
لكن ان يقع دمها العارض معروف كالمرض والارضاع ولان الله تعالى جعل عده الاشهر للصغيره
والايسه وهذه ليست واحده منهما وهذا هو الجديد الصحيح فعلى هذا في الاياس قولان

احدهما اياس اقاربها لانها اقرب اليهن باعتبار الطبع وهذا هو المرجح في المحرر وقيل
يعتبر نسا عصباتها كمهر المثل فعلى الاول لو اختلفت عادتهن فهل يعتبر اقلهن
او اكثرهن فيه خلاف والثاني يعتبر اياس جميع النسا ومعناه اقصى اياس سهر في دهرها
لانه لما يتحقق الياس بدون ذلك قال الرافعي في الشرح الصغير وهذا هو الاصح عند
الاكثرين وصححه النووي في زياده المنهاج مستدركا على المحرر وقيل يعتبر نسا بلدها
لان للاهويه تاثيرا وفي اقصى سن الاياس اصحهما انه اثنان وستون سنه وقيل
ستون وقيل سبعون وقيل خمسه وثمانون وقيل خمسون وقول الشيخ والقول
الثاني يعني في اصل المسله وهو القديم فتقعد الى ان تعلم براه الرحم ثم تعتد بالشهور
لان المعتبر ليراد لبراه الرحم وهو يعلم بذلك ولان الزياده على ذلك يحصل به ضرر عظيم
في حقها باعتبار انها لا زوجه ولا خليه فاذا بلغت سن الاياس لا يرغب فيها وفي حق الزوج
باعتبار وجوب السكنى والنفقه ان كانت رجعيه فعلى هذا في قدر ذلك قولان احدهما
تسعه اشهر لانه غالب مده الحمل ويعلم بذلك براه الرحم في الظاهر وهذا هو الراجح على القديم
وحينيذ فقول الشيخ تقعد الى ان تعلم اطلق على الظن مجازا والثاني اربع سنين لانه لو
جاز الاقتصار على براه الرحم في الظاهر لجاز الاقتصار على حيضه واحده لان بها
يعلم براه الرحم في الظاهر فوجب ان يعلم اكثر مده الحمل ليعلم براه الرحم يقينا وفي
قول اخر انه سته اشهر لان الحمل يظهر فيها فان لم يظهر اعتدت بالاشهر ومن نصر
الصحيح اجاب بان القديم رجع عنه الشافعي صريحا واجاب عن التضرر بان امراه المفقود
تتضرر اكثر من هذه لانها تصبر حتى يأتي تعلم موته او طلاقه قال ابن الرفعه ويمكن
ان يفرق بين هذه وامراه المفقود المنقطع الخبر بان المفقود في كل وقت يمكن حضوره
فاطماع زوجته ممتده اليه فلا يلحقها كبير ضرر وهنا اطماع المطلقه منقطعه عنه
فيشتد الضرر قال وان اعتدت الصغيره بالشهور فحاضت في اثنايه انتقلت
الى الاطهار وتحسب ما مضى طهرا وقيل لا تحسب والاول اصح اذا طلقت الصغيره
فشرعت في العده بالشهور ثم حاضت لزمها الانتقال الى الاقرا لان الاقرا هي الاصل
وقد قدرت عليه فلزمها الرجوع اليه كالمتيمم اذا وجد الما في اثنا التيمم وهذا لا خلاف
فيه وادعى بعضهم فيه الاجماع وهل يحسب ما مضى من الاشهر طهرا قيل نعم وبه قال
ابن سريج وصححه الشيخ لانه طهر بعد حيض فاعتدت كما لو تقدمه حيض وقيل
لا يحتسب به كما لو اعتدت بقرئين ثم ايست فانه يلزمها استيناف ثلاثه اشهر
ولم يحتسب ما مضى من زمان الاقرا اشهرا ولانه يودي الى عده واحده من جنسين
وهو ممتنع قال في الروضه تبعا للرافعي ان هذا هو الاقرب الى ظاهر النص وصرح النووي
بتصحيحه في التصحيح والخلاف مبني على ان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض او الطهر
المتحوش بين الدمين ولو حاضت الصغيره بعد فراغ الاشهر لم يلزمها شي لانا لو
الزمناها الانتقال الى الاقرا لم تنقض عدتها بالاشهر في الغالب لان الغالب في كل

صغيرة انتهاؤها الى الحيض وبهذا فارقت الآيسة اذا حاضت بعد الاشهر حيث
تستانف على وجه لانه نادر قال وان كانت امة فان كانت حاملا فعدتها
بالحمل وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرئين وان كانت من ذوات الاشهر
ففيها ثلاثة اقوال احدها بثلاثة اشهر والثاني شهران والثالث شهر ونصف فان
عتقت في اثناء العدة فان كانت رجعية اتمت عدة حرة وان كانت بائنة ففيه قولان
اذا كانت المطلقة امة فان كانت حاملا اعتدت بالحمل لشمول الآية لها ولان الحمل
لا يتبعض فتعلق الحكم به كالقطع في السرقة وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرئين لان
عمر رضي الله عنه جعل عدة الامة حيضتين رواه الشافعي عن عبد الله بن عتبة عن عمر انه قال
ينكح العبد امراتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين ولان القياس يقتضي ان
يكون قرءا ونصفا كما ان حدها على النصف الا ان القرء لا يتبعض فصارت قرئين ولهذا
قال عمر لو استطيع ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت رواه البيهقي واحتج ابن
الرفعة بقوله عليه الصلاة والسلام يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين
وهو حديث رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي من رواية عائشة رضي الله عنها بغير
هذا اللفظ لكن باسناد ضعيف ولان استبراء الحرة ثلاثة اقراء لكمالها بالحرية
والعقد واستبراء الامة الموطوءة بالملك بحيضة لنقصها بالرق ولا عقد فكان استبراء
الامة المنكوحة بين ذلك لوجود العقد دون الحرية فان كانت من ذوات الشهور
كالآيسة والصغيرة ففيها ثلاثة اقوال احدها بثلاثة اشهر قال الرافعي لان الماء لا يظهر اثره
في الرحم الا بعد هذه المدة لان الولد يتخلق في ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك وما ذكره
من تخلقه في ثمانين يوما يعني تصوره ذكر خلافه في الرجعة فذكر انه لا يتصور الا بعد
اربعة اشهر وتحصيل قيل في الجمع بين كلاميه بان المراد من كلامه هنا بالتخلق المضغة
ورد بانه خلاف صريح اللفظ ولان الله تعالى قسم المضغة الى مخلقة وغير مخلقة
والمراد بالمخلقة المصورة التي نفخ فيها الروح والمعروف للاصحاب ما قاله في الرجعة
وما قاله الرافعي هنا من التخلق وهو التصور يحصل بعد ثمانين يوما قد قال به جماعة
منهم الماوردي والقاضي ابو الطيب واعلم ان الاصحاب احتجوا بحديث ان احدكم يجمع خلقه
في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه
الروح وهو في البخاري لكن في صحيح مسلم ما يعارض هذا ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها وخلق سمعها
وبصرها وجلدها ولحمها وعظمها ثم قال يا رب اذكر ام انثى فيقضي ربك ما يشاء انتهى
ويحتاج الى الجمع بين الحديثين وفيه نوع عسر ومعنى يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما
قال الخطابي المراد يجمع خلقه كما ذكره ابن مسعود رضي الله عنه ان النطفة اذا وقعت في الرحم
فاراد الله عز وجل ان يخلق منها بشرا سار في بشر المراة تحت كل ظفر وشعر ثم يمكث
اربعين ليلة ثم تنزل دما في الرحم فذلك جمعها والله اعلم وقول الشيخ والثاني شهران لان الشهور

بدل عن الاقراء وهي لو كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرئين فكذا بشهرين كالشهور في عدة الحرة
والثالث شهر ونصف لانه القياس لانها على النصف من الحرة كما في الحد وعدة الوفاة ولان
التبعيض في الاشهر ممكن بخلاف الاقراء وهذا الصحيح وحكم ام الولد والمكاتبة والمبعضة فيما تقدم
حكم القنة والله اعلم وان عتقت في اثناء
العدة فان كانت رجعية اتمت عدة حرة لان الرجعية زوجة او كالزوجة ولهذا لو
مات عنها زوجها انتقلت الى عدة الوفاة وقيل تتم عدة امة اعتبارا بحالة الوجوب
وقوله وان كانت بائنة ففيه قولان احدهما تتم عدة امة لان العدة عدد محصور يختلف
بالرق والحرية فاعتبر فيها حال الوجوب كالحد والثاني انها تتم عدة حرة وهو الصحيح
لانها اجنبية ولهذا لو مات عنها لا تنتقل الى عدة الوفاة وخرج فيها ثلاثة اوجه احدها
تتم عدة امة اعتبارا بحالة الوجوب والثاني عدة حرة اعتبارا باخر العدة ولهذا لو
شرعت في الاعتداد بالاشهر ثم حاضت انتقلت الى الاقراء والثالث ان كانت رجعية اتمت
عدة حرة لانها زوجة وان كانت بائنا اتمت عدة امة لانها اجنبية وهذا هو الصحيح
وقول الشيخ وان كانت بائنة لغة والافصح بائنا كنظائره من حائض وغيره قال
النووي وقد ضبطناه عن نسخة المصنف بائنة وهو لغة والافصح بائن قال
ومن وطئت بشبهة وجب عليها عدة المطلقة لان وطء الشبهة كالوطء في النكاح الصحيح
في لحوق النسب وغيره فكان كالوطء في ايجاب العدة والمراد بشبهة النكاح اما شبهة
الملك بان وطئ حرة او امة ظنها امته فعلى الامة تعتد بقرء واما الحرة فهل تعتد
بقرء لظنه ام ثلاثة اقراء اعتبارا بها فيه وجهان لم ار فيهما ترجيحا وقول الشيخ وجب
عليها عدة المطلقة يعني الموطوءة بشبهة النكاح كما مر فلو وطئ حرة ظنها زوجته
الامة فهل تعتد بقرئين نظرا الى ظنه وهو الصحيح او ثلاثة اقراء نظرا الى ظنه وهو
الصحيح ام بقرئين لشبهة ظن الزوجية ام بقرء اعتبارا بها فيه ثلاثة اوجه
وان كانت امة وطئها ظانا زوجته الامة فهل تعتد بقرئين نظرا الى ظنه وهو الصحيح
ام بقرء نظرا الى الحال وجهان ولو كانت حرة فظنها زوجته الحرة اعتدت كالحرة
وملخص ما مر هل الاعتبار بظنه ام بحال الموطوءة بشبهة النكاح … واعلم ان الموطوءة
بشبهة اذا اعتدت فاراد الواطئ نكاحها في عدته جاز له ذلك وفيه وجه والله اعلم
قال ومن مات عنها زوجها وهي حامل اعتدت بالحمل سواء كانت حرة او امة لان سبيعة
الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت
فانكحي وهو في الصحيحين من رواية ام سلمة واختلف في القدر والذي للشافعي انها وضعت
بعد وفاته بنحو نصف شهر وفي البخاري اربعين يوما وفي مسلم وضعت بعده بليال وسبيعة
بضم السين المهملة قال وان كانت حائلا او حاملا بحمل لا يجوز ان يكون منه اعتدت بشهرين
وخمس ليال من مات عنها زوجها وجبت عليها العدة سواء دخل بها ام لم يدخل ثم ان كانت حائلا وهي
حرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها لقوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن

بانفسهن اربعة اشهر وعشرا خرجت الحامل بحديث سبيعة فبقيت الاية على عمومها
وسوا في ذلك ذات الاقرا او الاشهر لاطلاق الاية كما انه لا فرق بين المدخول بها وغيرها
والحكمة في عدم التفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها في عدة الوفاة دون الطلاق
حيث فرق هناك انا لو اعتبرنا الدخول في عدة الوفاة لم نامن ان تكذب وتدعي حرصا
على النكاح وقد يكون دخل بها ولا منازع لها في ذلك بخلاف المطلقة فان الزوج ينازعها
اذا انكرت الوطي وفيه معنى اخر وهو انه لا اختيار للزوج في فرقة الموت فامرت
الزوجة بالتفجع عليه لفراقه بخلاف الطلاق فانه اذاها ولان الموت كالدخول في
تقرير المهر فكذا في ايجاب العدة وان كانت حاملا لحمل لا يلحق به ولا يمكن ان يكون
منه كامراة الطفل لم تعتد بالحمل منه لانه اذا لم يجز ان يكون منه فلا تعتد به كامراة
الكبير اذا طلقها واتت بولد لدون ستة اشهر من حين العقد ثم ان كان الحمل لاحقا من حمل
من وطي شبهة اعتدت به منه فاذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور لانه لا يجوز
ان تعتد عن شخصين في وقت واحد وان كان الحمل من زنا احتسب بما مضى من
الشهور في حال الحمل عن عدة وفاة الطفل لان الحمل من الزنا لا حرمة له فلا يمنع الاعتداد
بالشهور والمراد بالشهور الاهلة فان انكسرت اعتبرت ثلاثة بالاهلة ثم كمل الرابع بالعدد
ولو لم تعرف الاهلة اعتدت مائة وثلاثين يوما وقول الشيخ وان كانت امة اعتدت
بشهرين وخمس ليال لان القسمة هنا ممكنة بخلاف الاقرا وهذا هو المذهب وقيل
تعتد كالحرة لاطلاق الاية ولان الولد يكون نطفة اربعين يوما وعلقة اربعين ومضغة
اربعين ثم ينفخ فيه الروح ثم يتحرك فلذلك كانت عدة الحرة باربعة وعشر والامة كالحرة
في ذلك وقول الشيخ وخمس ليال قال النووي هو غلط وصوابه وخمسة ايام بلياليها انتهى
والشيخ رحمه الله تعالى لم ينفرد بهذه العبارة بل ذكرها جماعة غيره منهم القاضي حسين
والماوردي والمسعودي والبغوي في ذلك الاستعمال فانه يطلق الليالي ويريد بايامها
كما يطلق الايام ويريد بلياليها الذي حكاه الماوردي وبهذا يندفع تخطئة الشيخ رحمه الله
تعالى قال وان طلق امراته طلقة رجعية ثم توفي عنها انتقلت الى عدة الوفاة
لانها زوجة ولهذا ترثه وحينئذ فتعتد اجتمع موجبان لعدة الموت والطلاق ولا يمكن
اجتماع عدتين من شخص قدمت القوية وهي عدة الوفاة ثم علل وجوبها قبل الدخول وحينئذ
يجب الاحداد قال الرافعي وتسقط بقية عدة الطلاق بلا خلاف وحكى محلي عن بعض الاصحاب
انها لم تسقط ولكن دخلت البقية في عدة الوفاة وعلله باختلاف جنس العدتين واحترز
الشيخ بالرجعية عن البائن فانها لا تنتقل لانقطاع العلقة والبينونة قبل الموت فتتمم عدة
الطلاق قال وان طلق احدى امراتيه بعد الدخول ومات قبل ان يبين وجب على كل
واحدة منهما اطول العدتين من الاقرا او الاشهر اذا طلق احدى امراتيه بعينها
ثلاثا بعد الدخول وهي من ذوات الاقرا واشتبهت عليه ومات عنهما قبل التعيين وجب

على كل واحدة منهما اطول العدتين من الاقرا او الاشهر للاشتباه حتى تخرج عن عهدة العدة
بيقين لان كل واحدة منهما يحتمل ان تكون هي المطلقة فعدتها بالاقرا او الزوجة فيكون عدتها
بالاشهر فوجب ان تاتي بالاطول لتبرا بيقين كمن نسي صلاة من صلاتين ثم ابتدا الاشهر
من الموت لانها عدته وابتدا الاقرا من الطلاق لانها عدته وقبل الموت فهو على ان
المطلقة تعتد من البيان وقول الشيخ بعد الدخول احترز به عما لو كان الطلاق
قبله فان عدتهما بالاشهر الاربعة لاحتمال ان تكون هي الزوجة وقوله من الاقرا احتراز
عما لو كانتا من ذوات الاشهر فان عدتهما بالاشهر ايضا ولذا لو كان الطلاق رجعيا
لانها تنتقل الى عدة الوفاة وهي بالاشهر ولو كانت عدة احداهما بالاقرا والاخرى
بالاشهر اعتدت كل واحدة منهما بما يلزمها فصاحبة الاقرا تعتد باقصى الاجلين والاخرى
تعتد باربعة اشهر وعشر او لو كانتا من ذوات الاقرا ومضى قبل الموت ثلاثة اقرا اعتدت
كل منهما عدة الوفاة فقط وبهذا يعلم ان قول الشيخ وجب على كل واحدة منهما اطول
العدتين من الاقرا او الاشهر في غير هذه الصورة ولو طلق احداهما مبهما ومات قبل التعيين
فان قلنا ان الطلاق يقع من اللفظ وهو الصحيح فالحكم كما مر في المطلقة على التعيين
وان قلنا ان الطلاق يقع من التعيين فالراجح ان الحكم كما تقدم الا ان ابتدا الاقرا او الاشهر
من الموت وقيل على كل واحدة منهما عدة الوفاة فقط لانا اذا قلنا انما تطلق المبهمة بالتعيين
فكانه لم تطلق قال ابن الرفعة ولم يتعرضوا هنا على ان الوارث هل يقوم مقامه في البيان
ولا يبعد بنا هذه المسئلة عليه الخلاف في ذلك قال ومن فقدت زوجها وانقطع عنها خبره
ففيه قولان احدهما انها تكون على الزوجية الى ان يتحقق الموت وهو الاصح والثاني انها تصبر
اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تحل للازواج في الظاهر وهل تحل في الباطن فيه قولان
اذا فقدت المراة زوجها وانقطع عنها خبره حتى ظن موته بالقراين كان [illegible]
وجهلوا حاله او كانوا في معركة وانفضت وفقدوه او غاب في ارض العدو ولم يظهر
له خبر وما شابه ذلك ففيه قولان احدهما انها تكون على الزوجية حتى تتحقق موته
وهو الاصح الجديد او بانت طلاقه لان الاصل الحياة وبقا النكاح ولهذا لا نحكم بموته في
عتق ام ولده وقسمة ماله وسال علي رضي الله عنه عن المفقود فقال تصبر حتى تعلم
موته رواه الشافعي والبيهقي والقول الثاني وهو القديم انها تصبر اربع سنين ثم
تعتد عدة الوفاة لان رجلا استهوته الجن فغاب عن امراته فاتت عمر رضي الله عنه فامرها ان
تمكث اربع سنين ثم تعتد ثم تتزوج وكذا ذكره في المهذب عن يحيى ابن جعدة وهو غير
معروف كما ذكره نعم ذكر البيهقي لا من هذا الطريق بل روى بسنده الى ابن ابي ليلى
قال قضى عمر في المفقود تتربص اربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تتربص بعد ذلك
اربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ثم قال ولذلك رواه مجاهد عن الفقيد الذي استهوته الجن
في قضاء عمر فيه بذلك قيل للمراة ان تفسخ النكاح بالاعسار بالنفقة على المذهب وهنا
لا تفسخ على الاصح عند انقطاع خبره ولا نفقة عندها مع انه ازيد ضررا فالجواب
ان المراة الغايب هل يشترط في فسخها بسبب النفقة اعسار الزوج وفيه خلاف ياتي فان

قلنا باشتراطه لم ينفسخ لانا لم نتحقق الشرط وان لم نشترط فلها الفسخ بالاعسار
ومسئلة المفقود انها هل تحل بالفرقة وانتهاء النكاح بالعدة ام لا فان ما حدان محتملان
وقوله ثم تحل للازواج في الظاهر لان ذلك من الفسخ وهل تحل في الباطن فيه قولان
احدهما نعم لانه فسخ مجتهد فيه فينفذ ظاهرا وباطنا كفرقة العنة والثاني لا بل تحل في الظاهر
فقط لان عمر رضي الله عنه جعل للمفقود اذا رجع ان ياخذ زوجته رواه البيهقي وفي رواية
خيره بينها وبين الصداق وتبعه في ذلك عثمان رضي الله عنه وهذان القولان ليس فيهما
ترجيح في الشرح والروضة هنا وذكر الرافعي في باب دعوى الدم عن الاكثرين انها تكون لل
المفقود باطنا ايضا وكذا في كتاب الدعاوى ولما ذكر النووي الخلاف هنا شرع في زيادته
فقال الاصح لم تزل بيانا ولم يذكر عنه ثم لو عاد الزوج فما الحكم فيه خلاف منتشر نذكر
بعضه قيل يعاد اليه مطلقا لتبين الخطا قطعا وصححه وقيل ان عاد قبل ان تتزوج اعيدت
اليه وان عادت بعد التزوج فلا تعاد اليه وقيل ان قلنا لا تنفسخ باطنا اعيدت اليه والا فلا
وقيل هو بالخيار بين ان ينتزعها من الزوج الثاني وبين تركها وياخذ منه مهر المثل لقضية عمر رضي
الله عنه وهذا مخرج من نص الشافعي وقيل غير ذلك ويتفرع على القولين المذكورين في الكتاب
مسائل لو حكم حاكم بالفرقة على القديم ثم جاء الزوج هل ينقض حكمه على القول الجديد الصحيح
قيل لا لانه حكم فيه اجتهاد والصحيح نعم ونص عليه الشافعي لانه حكم مخالف للقياس الجلي
وهو انه لا يجوز ان يكون حيا في ماله ميتا في حق زوجته وله مدرك اخر وهو ان الشافعي على
القول الجديد لا يجوز للمجتهد قول الصحابي وان قوله ليس بحجة ومنها اذا نكحت على القول
القديم واتت بولد يمكن ان يكون من الثاني وجاء المفقود فان لم يدعه فهو للثاني وان ادعاه
فالاصح انه يسأل عن جهة ادعائه فان قال ولد منه في خلال المدة واصابها وكان ما يقوله محتملا
عرض على القائف وان قال انه ولد على فراشي قلنا هذه الجهة باطلة وقيل
تعرض على القائف بلا سؤال وجزم البغوي بانه يلحق بالثاني قطعا لقيام فراشه وهذا
الخلاف في سؤاله ماخوذ من الخلاف في ان المفقود لو اتت امرأته بولد من غير ان
تتزوج هل يلحق بالمفقود وفيه وجهان ومنها اذا نكحت ثم بان انه كان ميتا وقت الحكم
بالفرقة فعلى القديم النكاح صحيح لان الفرقة والحالة هذه تحصل باطنا المصادف فيها الموت
وعلى الجديد فيه وجهان مبنيان على وقف المفقود قال ابن الرفعة ومقتضى كلام الرافعي
تصحيح الصحة لانه بناه على بيع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا والصحيح هناك
الصحة ولو مات زوجها المفقود بعدما نكحت فعلى الجديد عليها عدة الوفاة عن المفقود ولكن
لا تشرع فيها حتى يموت الثاني او يفرق بينهما فتعتد للاول ثم للزوج الثاني ومنها لو طلق
المفقود او ظاهر فعلى القديم اذا حكم الحاكم ونفذنا حكمه باطنا لا يقع ذلك من المفقود لفوات
الزوجية وعلى الجديد ينفذ ذلك لمصادفته الزوجية والله اعلم ولو اخبرها عدل بموته
فهل لها ان تتزوج فيما بينها وبين الله تعالى قال القفال نعم والله اعلم قال ويجب الاحداد
في عدة الوفاة ولا يجب في عدة الرجعية والموطوءة بشبهة وفي عدة البائن قولان اصحهما
انه لا يجب فيها الاحداد ● الاحداد والحداد يعني وهو ماخوذ من الحد وهو المنع لانها تمنع

من الزينة ويقال احدت المرأة وحدت ومضارعه تحد بضم الحاء وكسرها والمصدر الاحداد وهو
واجب في عدة الوفاة بالنص قال الرافعي والاجماع وليس كما قال فقد ذهب الحسن البصري الى انه
مستحب لا واجب ونقله عنه ابن الصباغ اما النص فما رواه ام حبيبة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال
الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وعن ام عطية رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا
الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت قسطا او اظفار رواهما البخاري ومسلم
وفي رواية للبخاري كست اظفار والقسط والاظفار نوعان من البخور والمعنى لا تمس طيبا
الا اذا طهرت من الحيض يسيرا منه تقطع الروائح الكريهة والعصب بعين مهملة
وصاد مهملة نوع من برود اليمن وقد استدل لوجوب الاحداد بهذا الحديث قال
مجلي ولا دلالة فيه قال الرافعي قال الائمة الا على زوج مستثنى من قوله لا يحل وظاهره
لا يقتضي الجواز لان الاستثناء من التحريم يقتضي الاباحة لكن اجمعوا على ارادة الوجوب
وما قاله الرافعي من انه لا دليل في الحديث على الوجوب ممنوع بل الوجوب مستفاد من الحديث
لان القاعدة الاصولية كما قررها غير واحد منهم الامام فخر الدين ان ما كان ممنوعا منه اذا دل
الدليل على جوازه يكون ذلك بعينه دليلا على وجوبه كالركوعين في الكسوف فان زيادة الركوع
والقيام الثاني في غير الخسوف لا يجوز فلما دل الدليل على جواز فعلهما في تلك الصلاة وهو فعله
عليه الصلاة والسلام كان فعلهما واجبا فيستفاد حينئذ من الحديث وجوب الاحداد لان
الاحداد حرام وقد جاز في هذه الصورة فيكون واجبا ولما ابن الرفعة لما اخر استشكال
مجلي ذكر كلام الرافعي احتج لوجوب الاحداد بما روي في الخبر ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت يا رسول الله توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال لا مرتين
او ثلاثا كل ذلك يقول لا ● واعلم انه لا فرق في وجوب الاحداد بين المسلمة والذمية وان كان
زوجها مسلما او ذميا ولا فرق بين الحرة والامة ولا فرق بين المكلفة وغيرها فالولي يمنع
غير المكلفة مما يمنع منه المكلفة قاله الرافعي والنووي وقول الشيخ ولا يجب في عدة
الرجعية لانها كالزوجة بدليل بقاء احكام النكاح بل قال بعض الاصحاب الاولى لها ان تتزين
لان ذلك يدعو الى مراجعتها وقوله لا يجب مفهومه يشمل الجواز والاستحباب وغيرهما وقد
نص الشافعي على الاستحباب ونقله عنه ابو ثور وقوله والموطوءة بشبهة وكذا ام الولد
لا يجب الاحداد بها قطعا قاله في الروضة بل قال الرافعي قد يحتج بالحديث على تحريم الاحداد
على الموطوءة بشبهة وام الولد اذا مات سيدها ووجه عدم الاحداد في الموطوءة بشبهة وكذا
في النكاح الفاسد ان الاحداد شرع لاظهار الحزن والتفجع لما فات من نعمة النكاح
وهو مفقود في ذلك وقوله وفي عدة البائن قولان سواء كان بالطلاق الثلاث او بالخلع
او قبل الدخول ولو بطلقة اصحهما لا يجب فيها الاحداد وهو الجديد لانها معتدة عن
طلاق فلم يلزمها الاحداد كالرجعية ولان البائن مجفوة بالعراق فلا يليق بها الاحداد بخلاف
المتوفى عنها زوجها نعم يستحب لها ذلك وفي وجه يحرم الطيب لما فيه من تحريك الشهوة
وقال في القديم يجب الاحداد لانها معتدة بائن فاشبهت المتوفى عنها زوجها واما المعتدة عن

النكاح بما سوى الطلاق من اسباب الفراق كالفسخ بالعيب ونحوه كارضاعها او ردتها
فيها طريقان اشبهها اجرا القولين وقيل لا يجب بلا خلاف والفرق ان الفسخ هنا لمعنى
فيها او بما شرنها فلا يحسن منها اظهار التفجع بخلاف المطلقة البائن قال والاحداد
ان تترك الزينة ولا تلبس الحلي وتطيب ولا تختضب ولا ترجل الشعر ولا تكتحل بالاثمد
والصبر فان احتاجت اليه اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار ولا تلبس الاحمر ولا الازرق
الصافي ولا الاخضر الصافي ولا الاصفر الصافي • حجة بعض ذلك حديث ام عطيه
وروت ام سلمه لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب
وحديث ام سلمه هذا رواه الامام احمد وابو داود والنساى باسناد جيد ورواه
البيهقي موقوفا ومرفوعا على ام سلمه رضي الله عنها وقال ابن حزم لا يصح لاجل ابراهيم
ابن طهمان لانه ضعيف واخطا في ذلك فقد احتج بابراهيم هذا البخاري ومسلم وان
كان ضعفه ابن عمار الموصلي وقد زكاه المزكون والممشق المصبوغ بالمشق بكسر الميم
وهي المغرة وقيل شبيه بها وهو شبه الطين الاحمر وروت ام سلمه قالت دخل علي رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمه وقد جعلت في عيني صبرا فقال يا ام سلمه
قلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه لا تجعليه الا بالليل وتنزعيه
بالنهار وهذا الحديث رواه ابو داود والنساى باسناد فيه غرابه ورواه ايضا
البيهقي والشافعي عن مالك بلفظ انه بلغه عن ام سلمه وذكر الحديث يشب الوجه
اي يحسنه ويزينه فقول الشيخ الاحداد هو بكسر الهمزة وقوله ان تترك الزينة هو
تفسير للاحداد وقوله ولا تلبس الحلي سوا كان ذهبا او فضة وقال الامام يجوز
لها ان تختم بما يحل للرجل والصحيح التحريم لانه حلي وفي اللولو تردد للامام انه لا يباح
للرجال والصحيح تحريمه وبه جزم الغزالي في الوجيز واما الحلي من الصفر والنحاس
المموه ونحو ذلك كالخرز وان كان ممن يتزين به حرم والا فلا قاله الروياني وقول
الشيخ ولا تطيب يعني الا عند طهرها من الحيض لحديث ام عطيه وينبغي الحاق المحرمه
بها واولى لان الطيب في الاحرام اخف بدليل وجوب الرد الى الطيب اذ اشرع في العده
بخلاف الاحرام • واعلم ان تطيب المحرم انواع والضابط انه كلما حرم على المحرم حتى
الطعام فيه طاهر وقد مر في الاحرام وقول الشيخ ولا تختضب لحديث ام سلمه وسوا
في ذلك الحنا والورس والزعفران قال الروياني ولا تمنع من ذلك فيما تحت الثياب واقتصر
الرافعي على نقله عنه لكن قال ابن يونس ان جميع بدنها في ذلك سوا ويحرم عليها ان تطلي
وجهها بالحنه كالحمره وغيرها من الاسفيداج ووضع الاثمد في الحاجب فانه زينه
كالنقش علاف غير الحاجب وقول الشيخ ولا ترجل الشعر سوا في ذلك الرأس وغيره لو
خلق لها لحيه والترجيل التسريح سوا كان بما او دهن والمراد هنا بالدهن سوا كان الدهن
زينا او غيره نعم لها غسل راسها بالسدر لان في حديث ام سلمه ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا
فانه خضاب قلت باي شي امتشط قال بالسدر تغلفين به راسك وهذا ينقض حديث ام

سلمه الثاني وقد مر ان فيه غرابه ووجه الجواز بالسدر انه تنظيف لا تزين وكذا يجوز
لها حلق العانه وقلم الظفر بخلاف المحرمه لان ذلك ترفه والمحرم ممنوع منه وهنا
المنع من الزينه ولا زينه في ذلك وقول الشيخ ولا تكتحل بالاثمد والصبر يعني وان
لم يكن فيه طيب لما مر من الدليل ولانه زينه وهي ممنوعه منها وفي وجه يجوز الاكتحال
بالاثمد غير المطيب للسودا لفقد الزينه في حقها وقيل يجوز بالصبر للمراه البيضا ويجوز
الاكتحال بغير الاثمد والصبر اذ لا زينه فيه وقد يحرم على البيضا اذا تزينت به والاثمد
بكسر الهمزه والميم هو الكحل الاسود والصبر بصاد مهمله مفتوحه وكسر البا الموحده
ويجوز اسكان البا مع فتح الصاد وكسرها وقول الشيخ فان احتاجت اليه اكتحلت بالليل
وغسلته بالنهار لحديث ام سلمه وهذا اذا لم تدع ضروره اليه بالنهار واعلم ان
حديث ام سلمه هذا الذي فيه الاكتحال بالصبر فيه غرابه كما مر ويعارضه حديث المنه
النخلم بالخا المعجمه وقيل بالنون لما توفي عنها زوجها فاتت امها الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت ان ابنتي تشتكي عينها افا نكحلها قال لا الا ان تخشي ان تنفقي قال لا وان
انفقات قال عبد الحق واسناده صحيح وقال عن حديث ام سلمه ان سنده لا يعرف
وقول الشيخ ولا تلبس الاحمر ولا الازرق الصافي ولا الاخضر الصافي ولا الاصفر الصافي
لحديث ام سلمه الاول الذي رواه الامام احمد لان هذه الانواع فيها زينه وتجمل وهي
ممنوعه من ذلك وهذا فيما صبغ بعد النسج وكذا قبله على الاصح لحصول الزينه به
وقيل لا يحرم المصبوغ قبل النسج لقوله صلى الله عليه وسلم الا ثوب عصب والعصب
برود اليمن يصبغ ثم ينسج واجيب عن هذا بان الحديث محمول على ما يباح منه وهو الذي
لا زينه ولا فرق في المصبوغ من اللين والخشن على المذهب ونص عليه الشافعي
وفي وجه يجوز لبس المصبوغ الخشن لخشونته واحترز الشيخ بقوله الصافي عن غيره
كالاكمد المشبع بالصبغ فانه لا يجوز وكذا لا يحرم الاسود لانه ابلغ في الحداد ويحرم
المطرز وان كان المطرز كثيرا وان قل ففيه اوجه قيل يحرم مطلقا وقيل يحل مطلقا
لخفا زينته والثالث ان نسج مع النسج حرم والا فلا ولها لبس الثياب التي لا زينه فيها
وان كانت نفيسة كالسندسي والخز والقز والحرير قلت هذا في حق من لم تعتد زينه
في حقها كالشاب العظام واهل الثروه العظيمه والا فما نسبه ثوب قطن مصبوغ من
هذه الانواع بل يبقى المنع من هذه الامور مطلقا لما فيها من المال الا ان يرد بعض
على العين والسمع والله اعلم قال ولا يجوز للمبتوته ولا للمتوفي عنها زوجها ان تخرج
من المنزل لغير حاجه فان ارادت الخروج لحاجه كشرا القطن وبيع الغزل لم يجز ذلك بالليل
يحرم على المبتوته وهي البائن والمتوفي عنها زوجها الخروج من موضع العده من غير عذر
لانه حق الله تعالى ولعذر والا تفقوا على ذلك لم يجز لان الله تعالى قال لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينه قال ابن عباس رضي الله عنهما المبينه هي
البذاء على اهل زوجها رواه الشافعي ورفع البيهقي ان تبذو على اهلها فاذا بذت
عليهم فقد حل لهم اخراجها وفي روايه ان تفحش المراة على اهل الرجل وتوذيهم وعن القرصه

بضم الفا بن مالك وهي اخت ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انها جاءت الى النبي صلى الله عليه
وسلم تساله ان ترجع الى اهلها في بني خدرة فان زوجها خرج في طلب اعبد له حتى
اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
ارجع الى اهلي فان لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نعم قالت فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني او امر بي فدعيت له فقال
كيف قلت فرددت عليه القصة فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتددت
اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه ارسل الي فسالني
عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به رواه مالك وابو داود واللفظ له والترمذي
وقال حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم نعم اعله ابن حزم وغلط في اعلاله وفريعة اعله
مصغر الفرعة بفتح الفاء والراء اسم للقملة ذكره الجوهري وقال بعضهم يجوز من قولهم
فلانة فرعت قومها اذا كانت اجمل منهم ولا فرق في المتوفى عنها زوجها بين الحامل
بحمل لاحقه وغيرها في الاربعة الاشهر والعشر صرح به الماوردي وقول الشيخ فان
ارادت الخروج يعني المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وافرد الضمير على البدل لحاجة
كشرى القطن وبيع الغزل لم يجز ذلك بالليل لانه مظنة الآفات **قال** ويجوز
للمتوفى عنها زوجها الخروج لقضاء الحاجة بالنهار وفي المطلقة البائن قولان اصحهما
انه يجوز هـ يجوز للمتوفى عنها زوجها الخروج لقضاء الحاجة لشرى القطن ونحوه لشراء
الطعام وما يصلح حالها وذلك بالنهار لانها منفجعة فتومن بسبب ذلك من الوقوع
في الفساد ولا تفعل ذلك ليلا لانه محل التهمة وزمن الخلوة نعم لها الخروج الى بعض
الجيران ليلا للمحادثة والغزل بشرط ان لا تبيت الا في بيتها والخبر في المهذب لذلك
بما رواه مجاهد قال استشهد رجال يوم احد فقام نساؤهم فجئن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقلن يا رسول الله نستوحش بالليل فنبيت عند احدانا حتى اذا اصبحنا بادرنا
الى بيوتنا فقال عليه الصلاة والسلام تحدثن عند احداكن ما بدا لكن حتى اذا اردتن
النوم فلتات كل امراة الى بيتها هذا الحديث رواه عبد الرزاق وهو مرسل وحكم الموطوءة
في نكاح فاسد كالمتوفى عنها زوجها وكذا الموطوءة بشبهة وقوله في المطلقة البائن
قولان اصحهما يجوز يعني بالنهار حجة الصحيح ما روى جابر رضي الله عنه قال طلقت
خالتي فارادت ان تجد نخلها فزجرها رجل ان تخرج فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال نخلها
بل جدي نخلك فانك عسى ان تصدقي او تفعلي معروفا رواه مسلم وابو داود والحاكم
وفي رواية للحاكم طلقت خالتي ثلاثا وهي موضع الدليل وهذه الزيادة قال الحاكم انها
على شرط مسلم ولانه اذا جاز الخروج للمتوفى عنها زوجها وعدتها اغلظ فلان يجوز
للبائن اولى وهذا في الحائل وكذا الحامل اذا قلنا لا نفقة لها في الحال فان قلنا لها لها
النفقة في الحال فلا تخرج لاكتفائها بها فان منعها الزوج وسعها الخروج صرح به الامام
والمتولي للحاجة كالمتوفى عنها زوجها وقيل ليس لها ذلك لانها موغرة الصدر من الزوج فلا يوثق

١٢٨

بلغ
مصححه

منها الفساد بخلاف المتوفى عنها زوجها فانها حزينة منفجعة عليه فهي مامونة واعلم ان
حكم المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه حكم المبتوتة ذكره الشيخ في المطلقة البائن عن الرجعية
فانها لا تخرج الا باذن الزوج لنفاد وجوب النفقة وكذا الجارية المستبراة قاله المتولي
وزاد العامري حتى ام الولد المستبراة واعلم ان جميع ما مر هو فيمن ليس لها من يخدمها
ويقضي حوائجها فان وجدت من يخدمها فلا يجوز لها الخروج الا لضرورة قاله ابن الرفعة قاله الامام او فسخ
وغيره **قال** وان وجب عليها حق يختص بها وهي برزة خرجت فاذا قضت رجعت وبنت
اذا وجب على المعتدة حق بان كانت متوفى عنها زوجها وهو يختص بها كاليمين والحد وهي برزة
بفتح الباء وهي التي عادتها الخروج لقضاء حوائجها وملاقاة الرجال خرجت ولا تؤخر الى انقضاء
عدتها لانه موضع الحاجة فاذا وفت رجعت لتبقى بقية العدة وبنت لانه محل ضرورة فلا
يقطع وان امكن الاستيفاء في منزلها كوفاء الدين والوديعة لم تخرج ان لم تكن برزة بل ذات
خدر بعث اليها الحاكم او حضر بنفسه لانه عليه الصلاة والسلام قال في قصة العسيف واغد
يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت مخدرة وهو في الصحيحين واحضر الغامدية
لما كانت برزة فلو لزمها جلد جلدت ان كانت حائلا والاصح انها تغرب الى موضع احصن من موضع
العدة فاذا انقضى التغريب وبقي شيء من العدة ردت لتكميله حتى يبلغ الكتاب اجله **قال**
وتجب العدة في المنزل الذي وجبت فيه فان وجبت وهي في مسكن لها وجبت لها الاجرة
وان وجبت وهي في مسكن للزوج لم يجز ان يسكن معها الا ان يكون في دار فيها ذو رحم محرم
لها او له ولها موضع تنفرد فيه • تجب العدة على البائن والمتوفى عنها زوجها في المنزل
الذي وجبت فيه العدة ان كان يليق بها وامكن بقاؤها فيه ولم يكن ملكا لها بل كان ملك
الزوج او استاجره او استعاره او تملك الزوج سكناها فيه لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم وحبه سبحانه وتعالى ان السكنى في الموضع الذي كان يسكنه الزوج ولذا امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فريعة اما اذا كان لا يليق بها المنصب وهي دونه فله
نقلها الى اللائق بها وان كان لا يليق بها لسرفها او لانحطاط المنزل عن رتبتها نظرا لرتبتها فتنتقل منه
اقرب فيه وان لا وجب عليها سكناها في منزل يليق بها بلا صفة ان امكن والا فتنتقل الى
مسكن يليق بها في اقرب المواضع اليه هذا هو المعروف واما الرجعية فللزوج ان
يسكنها حيث شاء لانها كالزوجة كذا قاله الشيخ في المهذب والماوردي قال ابن الرفعة
وكذا قاله غيرهما من العراقيين وجزم به النووي في تعليقه على التنبيه والذي في
الرافعي وليس للزوج ولا لاهله اخراج المعتدة عن المسكن الذي طلقت فيه هذا لفظ
الرافعي ولذا في النهاية ولفظها وتتعين عليها ملازمة المسكن في قوله وان طلقت وهي
في مسكنها ففي المهذب والتهذيب يلزمها ان تعتد فيه لانه مسكن وجبت فيه العدة وهو
مقتضى كلام المحرر والمنهاج والذي في التتمة والشامل لابن الصباغ يجوز لها ذلك ولا تجبر حتى
لو طلبت غيره اجيبت وهو الصحيح في الشرح والروضة فاذا وجبت العدة وهي في مسكن
لها وجبت الاجرة لوجوب السكنى عليه فلو لم تطلب الاجرة حتى مضت مدة فنص الشافعي
هنا على سقوط حقها بالسكوت ونص في الزوجة فيما اذا انفقت على نفسها ولم تطالبه

مدة على انها تستقر نفقتها في ذمته فقيل في المسلتين بالنقل والتخريج احدهما تسقط النفقة
في حق الزوجة وحق السكنى في المعتدة كنفقة القريب والثاني لا تسقط لانه حق وجب
على سبيل البدل في عقد معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان كالمهر والراجح تقرير النصين
والفرق ان نفقة الزوجة معاوضة تجب بالتمكين وقد حصل فلا تسقط كالاجرة وسكنى
المعتدة وجب لحق الله تعالى فسقطت بمضي الزمان واستشكل على الفرق نفقة الرجعية
لانها غير ممكنة مع انها واجبة واجيب بانها ممكنة والمنع من الزوج كما لو احرم وقوله
وان وجبت وهي في مسكن الزوج لم يجز له ان يسكن معها سواء كان الطلاق باينا
او رجعيا لقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن يعني في المسكن وينتقل الزوج
لان سكناها مختص بالموضع الذي طلقها فيه ولانها محرمة عليه والخلوة بها حرام
قال عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامراة فان ثالثهما الشيطان كذا ذكره في المهذب
وقد ذكر هذا الحديث مشروحا في الرهن وقوله الا ان يكون في دار فيها ذو رحم محرم
لها وله موضع منفرد به يعني يصلح لساكنها بلا اشتراك في المرافق كالمطبخ والبير
ونحوهما لانه والحالة هذه تنتفي الخلوة والضرر نعم يكره لانه لا يؤمن فرطة النظر ولو كانت
الدار كبيرة يكفي كلا منهما بجانب وقطع بينهما بلبن او خشب في ثبوت جاز للانفراد
اما اذا كانت المرافق مشتركة او غير مشتركة ولم يكن لها موضع تنفرد به لم يجز وان
كان معها محرم صرح بذلك الروياني والماوردي وغيرهما وكلام الرافعي يخالف ذلك وعند
اتحاد المرافق اذا كان لها موضع تنفرد به فانه يجوز ذلك عند وجود المحرم قال في
الروضة في ملخصه ولو كان في الدار حجرتان يسكن احدهما في واحدة والآخر في الاخرى
فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح وبير ومصعد للسطح شرط محرم وكلام المنهاج
نحوه وقوله الا ان يكون في دار فيها ذو رحم محرم لها يعني وهو ذكر او له يعني وهي
انثى والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامراة الا مع ذي محرم رواه
البخاري ومسلم وهل يشترط في المحرم البلوغ قال الرافعي ولا يجوز مساكنة المعتدة في الدار
الا ان يكون فيها ذو رحم واشترط الشافعي البلوغ قال القاضي ابو الطيب لان من لم يبلغ لا تكليف
عليه ولا يلزمه انكار الفاحشة وقال الشيخ ابو حامد يكفي حضور المراهق انتهى واما
النووي فوافق الرافعي في الروضة على اشتراط البلوغ وخالف في فتاويه فجزم بانه يكفي
المميز والمنهاج كالفتاوي وقوله ذو رحم محرم هو برفع محرم ولو اقتصر على المحرم
لكان اصوب فانه لا يشترط كونه ذا رحم فانه يكفي محرمه او محرمها كان كان بمصاهرة
او رضاع بل تقوم مقام المحرم زوجته الاخرى او جاريته او نسوة ثقات وكذا امراة واحدة
على الراجح قال الرافعي والحكاية عن الاصحاب انه لا يجوز ان يخلو رجلان بامراة واحدة ويجوز ان
يخلو رجل بنسوة وقد يعرف بان استحيا المراة من المراة اكثر من استحيا الرجال من الرجل انتهى
وما ذكره من امتناع خلوة الرجلين بامراة نقص عن طائفة انه لا فرق بين ان يبعد تواطيهم
على الفاحشة ام لا واما النووي فقد اختلف كلامه في ذلك فقال في شرح المهذب في صفة الائمة

انما اذا اخلا رجلان بامراة فالمشهور تحريمه قد يقع اتفاق رجال على فاحشة بامراة وقيل
ان كان ممن يبعد تواطيهم على الفاحشة واما الامرد الحسن فلم ار فيه كلاما لاصحابنا
وقياس المذهب التحريم لان الصحيح تحريم النظر اليه مطلقا انتهى وما جمعه جمع في شرح مسلم
خلافه عند قوله عليه الصلاة والسلام لا يدخل رجل بعد يومي هذا على مغيبة الا ومعه رجل
او رجلان ظاهر الحديث جواز خلوة الرجلين او الثلاثة بالاجنبية والمشهور عند اصحابنا تحريمه
فيأول الحديث على جماعة يبعد تواطيهم على الفاحشة لصلاحهم او مروتهم او غير ذلك والمغيبة
بضم الميم وكسر الغين المعجمة التي غاب زوجها عن منزلها قال ولا يجوز نقلها من المسكن
الذي وجبت فيه العدة الا لضرورة او بذاءة على احمائها فتنتقل الى اقرب المواضع
اليها اذا وجبت العدة على المراة في مسكن حرم على الزوج وعلى اهله نقلها منه لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقد مر تفسيرها عن ابن عباس
وان السكنى حق الله تعالى فلهذا لا يجوز وان اتفق عليه الزوج والزوجة وهذا في غير الرجعية
اما الرجعية فتقدم الكلام عليها وقوله الا لضرورة كاشراف المسكن على الهدم او الحرق
او الغرق او الخوف من اللصوص او الفسقة لعدم حصانة المسكن او رجع المعير في المسكن
او انقضت مدة الاجارة وامتنع صاحبها من الاجارة باجرة المثل لان ملازمة المسكن
لدفع الضرر عن الزوج وحفظ نسب ولده والضرر لا يزال بالضرر ولان فاطمة بنت
قيس رضي الله عنها طلقني زوجي ثلاثا واخاف ان يقتحم علي وامرها فتحولت رواه
مسلم قال ابن حزم قوله فامرها فتحولت ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كلام
عروة وما قاله مدفوع ففي مسلم الفاظ صريحة في الرفع منها انه عليه الصلاة والسلام
امرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال اعتدي عند ابن ام مكتوم وغير ذلك
وقوله او البذاءة بفتح البا وبالذال المعجمة وبالمد الفحش ويقال فلان بذي اللسان والمراة
بذية اللسان بتشديد اليا فيهما والاحما اقارب زوجها واحما الرجل محارم زوجته
من الرجال والنسا قال ابن الاعرابي والاصمعي والاحما محارم زوج المراة من الرجال
والنسا والاصهار يقع على اقارب الزوج واقارب الزوجة وقوله تنتقل الى اقرب
المواضع اليها يعني الى البقعة التي وجبت العدة فيها وهي المسكن لانه اقرب الى موضع الوجوب
كما نقل فيمن وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه اهل السهمان فانه ينقل الزكاة
الى اقرب موضع منه وقال البغوي اذا بذت نقلت سكناها فينتقل عنه اهلها لانه
روي انه عليه الصلاة والسلام لم يجعل لفاطمة بنت قيس نفقة ولا سكنى لبذاتها والجمهور على خلاف
ذلك ولو بذا احماوها عليها نقلوا دونها لان الاضرار منهم دونها ولو كانت تسكن في دار
ابويها فبذت على ابويها او بذا عليها لم ينقل احد ولو كان احماوها في بيت ابويها فبذت
عليهم نقلوا دونها واعلم انه حيث نقلت لبذاءة فهو فيما اذا كانوا في دار تسع الجميع
اما لو كانت تسعها فقط نقل الاحماء دونها وقول الشيخ الى اقرب المواضع اليها تعني البقعة لان
المقيمة بالبادية يلزمها ملازمة بيتها وخيمتها فان انتقل قومها كلهم او النسا للخوف او انتقل
بعض الحي وفيهم اهلها لم يلزمها ان تقيم ولو انتقل الرجال دون النسا او انتقل غير اهلها

بيان الفروع

اهلها ونقى اهل الزوج لزمها ان تقيم وان انتقل اهل الزوج ونقى اهلها فهي بالخيار قال الماوردي
ولو طلقت زوجة الملاح في سفينة فان كانت كبيرة تشتمل على بيوت متميزة المرافق اعتدت
في بيت منها وان كانت صغيرة ومعها محرم يحسن ان يسترها خرج الزوج واعتدت فيها وان
لم يحسن اعتدت في اقرب المواضع الى الشط فان تعذر خروج الزوج او خروجها لسكون وتعذرت
عن الزوج بحسب الامكان لمكان الضرورة كذا قاله ابن الصباغ قال ابن الرفعة وغيره قال الرافعي
وفيه اشعار بمنع الخروج من السفينة اذا امكن الاعتداد فيها وقد نص عليه ناصون ونقل الروياني
وغيره انها تتخير وبين ان تخرج فان اختارت الخروج اعتدت في اقرب المواضع الى الشط
على الصحيح وقيل تعتد حيث شاءت **قال** فان امرها بالانتقال الى موضع اخر فانتقلت
طلقها قبل ان تصير الى الثاني فقد قيل تمضي وقيل هي بالخيار بين المضي وبين العود اذا امر
الزوج امرأته بالانتقال الى مسكن اخر فانتقلت ومعناه خرجت بعني بنفسها بنية
الانتقال ثم طلقها او مات قبل ان تصل الى المسكن الثاني منه بل وقع ذلك بين المسكنين فقد
قيل تمضي الى المسكن الثاني وهو الصحيح ويلزمها الاعتداد فيه سواء كان اقرب من الاول او ابعد
لانها مأمورة بالمقام ممنوعة من الاول وهذا نص عليه الشافعي في الام وقيل هي بالخيار بين
المضي وبين العود لان الثاني لم يصل اليه والاول خرج عن كونه مسكنا بالخروج منه فتخيرت
بينها ولو انتقلت بلا اذن فامرها الزوج على ذلك فكانتقالها بالاذن ولو خرجت
لاجل النقلة فطلق عليها العود الى مسكن الزوج مطلقا فلم تخرج من الاول وقد اذن لها
فطلق اعتدت فيه وان كانت وصلت الثاني اعتدت فيه وفي اصل المسألة وجه انها تعتد
في اقرب المسكنين اليها ولو طلقها في المسكن الاول طلقة ثم حمل الثلاث في المسكن الثاني عادت الى
الاول واحملت فيه العدة لوجوب العدة بالطلاق الاول **قال** وان اذن لها في السفر فخرجت
ووجبت العدة قبل ان تفارق البلد فقد قيل عليها العود وقيل لها ان تمضي فلها ان تعود
وان فارقت البلد ثم وجبت العدة فلها ان تمضي في السفر ولها العود وان وصلت الى المقصد
فان كان السفر لقضاء الحاجة لم تقم بعد قضائها وان كان لنزهة او زيارة لم تقم اكثر من ثلاثة
ايام والثاني تقيم المدة التي اذن فيها فان قضت الحاجة في المسألة الاولى او انقضت المدة في الثانية
وقد بقي من العدة ما يعلم انه ينقضي قبل ان تعود الى البلد فقد قيل لا يلزمها العود وقيل يلزمها
اذا اذن لزوجته في السفر يعني بغير نقلة فخرجت يعني من المنزل ووجبت العدة سواء كان
بطلاق او بموت فان قبل مفارقتها بنيان البلد فيجب عليها العود لزوما لتعتد في المسكن لانه لم
يثبت لها حكم السفر بدليل انها لا تترخص برخصه فاشبه ما لو لم تخرج من المنزل وقيل
لها ان تمضي يعني في سفرها ولها ان تعود وبه قال الاصطخري لان العدة وجبت بعد الانتقال
من موضع العدة فاشبه ما لو فارقت البنيان والصحيح الاول وفي وجه ان كان السفر سفر
حج لم يلزمها العود وان كان غيره لزمها قال ابن الرفعة وقد حكى في الذخائر تخريج الفرض وقوله وان
فارقت البلد ثم وجبت العدة فلها ان تمضي ولها العود هذا هو الصحيح لاجل مشقة الانقطاع
قلت هذا عند الامن والا فلا يجوز العود قطعا والله اعلم وقيل ان وجبت العدة بعد
مسيرة يوم وليلة تخيرت وان وجبت قبله تعين العود وقيل ان كان السفر سفر نزهة او زيارة

للنزا

وجب عليها العود والله اعلم اما سفر النقلة فان لم تخرج من البلد عادت الى المنزل وان خرجت
من البلد ففيه الاوجه المتقدمة في المسألة قبلها وقوله فان وصلت الى المقصد وهو بكسر
الصاد المكان الذي ارادته سواء وجبت العدة بعد ما وصلته او وجبت في الطريق ولم
تعلم ذلك كما صرح به الماوردي فان كان السفر لحاجة لم تقم بعد انقضائها لعدم اذنه
فيما زاد على ذلك وظاهر اطلاق الحاجة سواء كانت الحاجة تنقضي في مدة يسيرة كشراء
سلع يسيرة او طويلة كتنجيز العين وذلك كالحج فلو انقضت الحاجة قبل ثلاثة ايام قال
الرافعي في التهذيب والوسيط وغيرهما ان لها ان تقيم الى تمام مدة المسافرين وهذا ما حكاه
الروياني عن بعضهم وغلط قائله وقال نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير ومقتضاه رجحان
الاقامة مدة المسافرين والشرح الصغير يقتضي رجحانه ايضا نعم مقتضى كلام المحرر الجزم
باعتبار قضاء الحاجة قال في الروضة وهو الاصح الذي قطع به صاحب المهذب والجرجاني
والله اعلم **قلت** قاله القاضي حسين في تعليقه والله اعلم وقوله وان كان لنزهة او زيارة
قال الماوردي او لاداء شهادة لم تقم اكثر من ثلاثة ايام لانه لم ياذن في المقام على الدوام فلم تزد
على ثلاثة ايام لان ما زاد في حكم الاقامة وقد اذن عليه الصلاة والسلام للمهاجر ان يقيم
بعد اداء نسكه ثلاثا عند عدم العذر فلو تعذر الخروج لخوف او مرض اقامت
الى وقت امكان السير وان قدر لها مقام مدة كشهر او شهرين مثلا ففيه قولان احدهما
لا تقيم اكثر من ثلاثة ايام لانه لم ياذن لها في الاقامة على الدوام والاذن في المدة المقدرة
نطق بوجوب العدة في المنزل المستوطن فلا تزاد على مدة المسافرين بلا عذر والثاني
تقيم المدة التي اذن فيها وهو الصحيح واختاره المزني لانها مادون فيها فاشبه قضاء
الحاجة ويجري الخلاف فيما لو اذن لها ان تعتكف مدة شهرين مثلا او اكثر فهل تتم المدة او
تعود الى المنزل ونظيره ثم ذكر في الطلاق انه ان لم يوجب الخروج والعود الى المنزل
فخرجت بطل اعتكافها واستانفت مدة الاعتكاف ان كان منذورا وان اوجبنا العود
الى المنزل فعادت فهل تستانف الاعتكاف او تبني وهو الصحيح لانه خروج لعذر فيه خلاف
وقوله وان انقضت الحاجة في المسألة الاولى يعني في سفر الحاجة او المدة في الثانية يعني سفر
النزهة والزيارة وبقي من المدة ما يعلم انه سيقضي يعني في المدة قبل ان تعود الى البلد يعني
يصل اليه فقد قيل لا يلزمها العود لتعذر الاتيان ببقية العدة في البلد فاتيانها بالبقية
بقيمة اولى وايسر واستروقيل يلزمها يعني العود وهو الصحيح ليكون اقرب الى موضع الوجوب
وهذا ما نص عليه الشافعي لان الاقامة غير مادون فيها ولو علمت انها تصل الى البلد في اثناء العدة
وجب عليها العود بلا خلاف وكلام الشيخ يفهمه والمعنى يقتضيه **قال** وان اذن لها في
الخروج الى منزل او بلد لحاجة ثم اختلفا فقالت نقلتني الى الثاني فقال ما نقلتك
فالقول قول الزوج نص عليه الشافعي لانه اعلم بقصده فيجب عليها الرجوع الى المسكن الاول
ولانهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قوله فكذا القول في صفته وقيل القول قولها لقرينة الاذن

قال وان مات الزوج واختلف هو والورثة في ذلك فالقول قولها • لانها والورثة استويا
في الجهل بقصد الزوج ومعها مرجح وهو الاذن في الخروج وهو يقتضي خروجا بلا عود وهذا ما
نص عليه الشافعي وقيل قول الورثة لان الاصل عدم النقلة ولا يلزم من الاذن في الخروج الاذن في
النقلة قال وان احرمت باذنه ثم طلقها فان كان الوقت ضيقا مضت للحج وان كان واسعا
اتمت العدة وان وجبت العدة ثم احرمت اتمت العدة بكل حال • اذا احرمت بالحج باذن الزوج ثم
طلقها او مات عنها فان كان الوقت ضيقا وخشي من فوات الحج وجب عليها المضي في الحج لان الحج
والعدة استويا في الوجوب وتضيق الحج اسبق فتقدم او لان الاذن في الحج اسبق من وجوب
العدة فتقدم ولان الله تعالى قال واتموا الحج والعمرة لله وان كان واسعا يعني الوقت للحج والعدة
اتمت العدة وجوبا ثم تحج لانه يمكن الجمع بين الحقين فلم يجز اسقاط احدهما وما ذكره الشيخ هو
ما في التهذيب وصححه الجيلي لكن الاكثرون انها تتخير بين ان تقعد للعدة ثم تحج وبين ان
تمضي في حجها وهو الصحيح لان مصابرة الاحرام عسر ومفارقة السكن يجوز بما قل من ذلك
والحق الرافعي احرامها قبل وجوب العدة بغير اذنه بما اذا احرمت باذنه وتبع في ذلك المتولي
وقوله وان وجبت العدة ثم احرمت اتمت العدة بكل حال سواء ضاق الوقت على الحج ام لا لسبق
وجوب العدة فان فات الحج تحللت باعمال العمرة وتقضي قال وان تزوجت في العدة ووطئها
الزوج وهي حائل انقطعت العدة فاذا وضعت استقبلت العدة من الثاني هذا من مسائل
اجتماع العدتين فاذا طلق رجل زوجته بعد الدخول وتزوجت في العدة ووطئها الزوج الثاني
على انه لا يحرم عليه لجهله وهي حائل بالما انقطعت العدة من جهة الاول لانها بالوطء
صارت فراشا للثاني ولا يجوز ان يكون فراشا لواحد ومعتدة عن الاخر لان بين الفراش
والعدة منافاة ولا يدخل احدى العدتين في الاخرى لانهما حقان مقصودان لادميين فلم يتداخلا
كالدينين ويجب ان يفرق بينهما لفساد النكاح فاذا فرق بينهما اتمت العدة من الاول لسبقها
وقوتها لاستنادها الى عقد صحيح ثم استقبلت العدة من الثاني ان شاء وقطعها بالرجعة
لما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها
ونكحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات ثم قال ايما امراة نكحت في عدتها
فان كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول
وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول
ثم اعتدت من الاخر ولم ينكحها ابدا رواه الشافعي بسند صحيح ورواه البيهقي من طريق
الشافعي وغيره ثم قال سعيد ولها مهرها بما استحل منها فطليحة بضم الطا ورشيد بضم
الراء وان وطئها عالما بالتحريم فالعقد فهو زان لا يوجب عدة ولا ينقطعها كذا قول الشيخ ووطئها
الزوج يفيد انه لا يسقط عدة الاول الا بالوطء وهو الصحيح لان العقد كلا عقد وقيل ينقطع
بالعقد وقيل ينقطع بالزفاف والخلوة وان لم يطا وقوله فاذا فرق بينهما اتمت العدة يفيد
ان البناء انما يكون من التفريق وهو الصحيح وقيل من اخر وطئه والله اعلم ولو وطئها المطلق بعد
وطء الزوج الثاني وفرق بينهما فتكمل العدة الاولى ويدخل فيها بعض عدة الوطء الاخير ثم تعتد
عن الثاني ثم تاتي بما بقي من عدة الوطء الاخير كذا قاله القفال ونقله عن ابن الرفعة والله اعلم

مسألة

مسألة للزوج المطلق الرجعة بعد التفريق في عدته ان كانت رجعية وفي جواز تجديد
النكاح ان كان الطلاق بائنا وجهان قال في الروضة هنا اصحهما عند الاكثرين له ذلك قال
ابن الرفعة واصحهما عند القفال لا وبه اجاب البغوي والروياني وغيرهما وقول الشيخ وان
كانت حاملا يعني من الزوج المطلق مثل ان ولدت لدون ستة اشهر من وطء الثاني ولدون
اربع سنين من الطلاق لم ينقطع العدة لان الحمل لا يتبعض فاذا وضعت استقبلت العدة
من الثاني يعني بعد النفاس بالاقراء لو فاحقنه وللزوج المطلق الرجعة في مدة الحمل وان كان
طلاقا بائنا ففي جواز تجديد النكاح عليها الخلاف السابق في المسألة والفرق بين الرجعة والتجديد
ان الرجعية في حكم الاستصحاب ولهذا تصح في المحرم ولا كذا ومعناه من الرجعة لا يبطلها
حقه ثم اذا راجع او جدد النكاح حل له وطؤها في مدة الحمل فيه خلاف النووي صحح قال ابن الرفعة
وغيره الجواز وقال المتولي المنع ويجري الخلاف فيما لو وطئت بشبهة في صلب النكاح
وهي حامل من الزوج وهل للزوج الثاني الذي وطئ في النكاح الفاسد ان يتزوجها في عدته
بعد عدة الزوج المطلق فيه خلاف الجديد وهو المذهب نعم وقال في القديم تحرم عليه
ابدا لقول عمر ولانه استعجل الشيء قبل اوانه فحرم كالوارث القاتل وهذا القديم انكره
جماعة وما قاله عمر رجع عنه الى قول علي بان له نكاحها وخطب عمر رضي الله عنه ثم قال ردوا
الجهالات الى السنة رواه البيهقي بسنده الى الشعبي قال الشافعي في الجديد وبقول علي نقول
قال وان وطئها الثاني فظهر بها حمل يمكن ان يكون من كل واحد منهما اعتدت
به عمن يلحقه ثم تستقبل العدة عن الاخر • اذا وطئها الزوج الثاني الذي عقد في العدة
فظهر بها حمل يمكن ان يكون منهما بان اتت بالولد لستة اشهر من وطء الزوج الثاني ولاربع
سنين فما دونها من طلاق الزوج الاول اعتدت بالولد عمن يلحقه بالعرض على القايف
فمن الحقه به انقضت عدته به ثم تستقبل العدة عن الاخر لتنقضي ذلك في حقه ثم ان الحقه
القايف بالزوج الاول المطلق ابتدات عدة الاول على الصحيح وقيل انه تعتد مع الحمل
انقضت به عدة الاخر وهو يتفرع على القول بانه حيض وان الحقه بهما او نفاه عنهما
او اشكل عليه اذ لم يكن قايف لزمها ان تعتد بعد الوضع بثلاثة اقراء سواء حاضت على الحمل
ام لا لانه ان كان الولد من الاول لزمها ثلاثة اقراء وان كان من الثاني يلزمها اكمال عدة الاول فوجب
ان تعتد بثلاثة اقراء ليسقط الفرض بيقين وان لم يمكن ان يكون منهما بان وضعته لدون
ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اربع سنين من الطلاق ففيه خلاف قال في الروضة اصحهما انه لا تنقضي به
عن واحد منهما لانه ليس من واحد منهما فاذا وضعته اتمت عدة الاول ثم تستانف عدة
الزوج الثاني والثاني تنقضي به عن واحد منهما لا بعينه لانه يمكن ان يكون من الاخر لامكان كونه
من احدهما من وطء شبهة لان الامكان كاف في انقضاء العدة كما لو علق الطلاق على الولادة
فولدت ثم ولدت اخر بعد ستة اشهر فانه ينقضي به العدة ووجهه في المهذب
بان احدهما لو اقر به لحقه فانقضت به العدة كالولد المنفي باللعان والله اعلم
مسألة وطئت زوجته بشبهة وجبت العدة لوطء الشبهة لاحتمال العلوق منه فلو طلقها الزوج
وهي حامل لما اعتدت للطلاق على الصحيح ثم تكمل عدة الشبهة فلو وطئها الزوج في عدة

الشبهه فلا طلاق جزم عليه ولم ينقطع عدة الشبهه لان وطي الزوج لا يوجب عدة فلا
تنقطع كالزنا وفي تحريم التلذذ بها وجهان قال ابن الرفعه ومما حكاه الرافعي في
باب القسم والنشوز من انه لا يجوز الخلوه بها فهل يجوز ان يكون اذا كانت حاملا
او بناء على وجه منع التلذذ بها **قال** وان وطيها الزوج وهي العدة بشبهه
استانفت العدة ودخلت فيها البقيه وله الرجعه فيما بقي من العدة الاولى فان
حبلت من الوطي الثاني فقد قيل تدخل فيها البقيه وله الرجعه الى ان تضع وقيل لا تدخل
فتعتد بالحمل عن الوطي فاذا وضعت اكملت عدة الطلاق بالاقرا وله الرجعه في الاقرا وهل
له الرجعه في الحمل قيل له الرجعه وقيل ليس له واذا راجع المعتده في اثنا العدة ثم طلقها
قبل الدخول استانفت العدة في اصح القولين وبنت في القول الثاني طلق شخص زوجته
فاعتدت ثم وطيها الزوج في العدة بشبهه وكانت العدة بالاقرا او الاشهر وجبت عدة اخرى
بالوطي وهذا معنى قول الشيخ استانفت العدة ووجه وجوب العدة انه وطي محترم للشبهة
فاوجب العدة ودخلت فيها بقية عدة الشبهه البقيه يعني بقيه عدة الطلاق ووجه
الدخول انهما عدتان من جنس واحد لشخص واحد فتداخلتا وقال الحليمي ان بقيه عدة الطلاق
تسقط وتتمحض العدة للوطي قال الرافعي وقياسه ان لا تثبت الرجعه في البقيه لكن الاجماع
صد عنه وقول الشيخ بشبهه يشمل الرجعه والباين فلو لم يقل بشبهه لاختص
ذلك بالرجعه اذ لا فرق فيها بين العلم بتحريم الوطي او الجهل لان نفس عدة الرجعه
فيما بقي من العدة الاولى يعني اذا كان الطلاق رجعيا ووجه جواز الرجعه انها في عدة
طلاق ودعوى الرافعي ان له الرجعه في هذه البقيه بالاجماع قال ابن الرفعه ينافي
في نظير المسله انه لا رجعه فيما اذا وطي وحبلت فانها تعتد بالحمل وتدخل البقيه على
اشبه الوجهين فعلى هذا له الرجعه على اشبه الوجهين والثاني لا رجعه بناء على ان
عدة الطلاق سقطت وهي الان معتدة عن هذا الوطي ولسنا نحسن ادعا الاجماع نعني
جريان الخلاف وفي وجه تكتفي ببقيه عدة الطلاق وقيل غير ذلك وقول الشيخ
فان حبلت من الوطي الثاني فقد قيل يدخل فيها البقيه يعني يدخل في عدة الشبهه بقيه
عدة الطلاق وهذا هو الراجح لان العدتين لشخص واحد فتداخلتا كما لو كانتا بالاقرا
فعلى هذا له الرجعه الى ان تضع لانها في عدة الطلاق الرجعي والحمل لا يتبعض فعلى هذا تثبت
سائر الاحكام المتعلقه بالرجعه وفي وجه لا رجعه وهو مبني على ان عدة الطلاق سقطت
وبقيت عدة الشبهه وقيل لا يدخل يعني بقيه عدة الطلاق في عدة الحمل لاختلاف عدة الاقرا
لان العدتين هنا جنسان ولا يتداخل كعدتي زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب فعلى هذا تعتد بالحمل
بالحمل عن الوطي لانه من الزوج فاذا وضعت كملت عدة الطلاق بالاقرا لانه للمكمل وله الرجعه في الاقرا
سوا كان النفاس باقيا ام لا لان زمن الاقرا هو عدة الطلاق وكان له الرجعه فيه وهل له الرجعه
في الحمل وهو عدة الشبهه قيل له الرجعه لانها لم تكمل عدة الطلاق بالاقرا وهذا هو الصحيح وقيل

ليس له الرجعه قبل الوضع لانها في عدة من وطي الشبهه لا في عدة الطلاق ولو
كانت حاملا من النكاح وطلقت ثم وطيت بشبهه فهل تدخل الشبهه في عدة الطلاق
فيه الوجهان فان قلنا بالدخول كانت عدتها من الطلاق والوطي بالحمل فاذا وضعت انقضت
العدتان جميعا وان قلنا لا تدخل عدة الشبهه في عدة الطلاق فعدتها من الطلاق بوضع الحمل
فاذا وضعت اعتدت من الشبهه بثلاثه اقرا ثم هذا كله اذا لم تر الحامل دما او راته وقلنا انه
ليس بحيض والاحسن العدة في الاصح والله اعلم واعلم ان ما تقدم فيما اذا كان الزوج قد هجرها
اما اذا كان يعاشرها معاشرة الزوج فان كان يطاوها فلا تنقضي العدة لان العدة لبراة الرحم
وهي مشغوله فلا تشرع في العدة ما دام يطاوها وان لم يطاها ولكنه كان يعاشرها معاشرة الازواج
من الخلوة والمواكله والمباحثه والتقبيل قال الرافعي ففي انقضا العدة ثلاثه اوجه الذي اجاب به
الايمه انها تنقضي في المطلقه البائن دون الرجعيه لان المخالطه بها شبهه قال البغوي
والذي اراه وان حكمنا بعدم انقضا العدة فلا رجعه له لا للاحتياط من الجانبين وفي فتاوى
القفال ما يوافقه واما صحة ايقاع الطلاق فيستمر الى انقضاء العدة وبه صرح الروياني انتهى
كلام الرافعي وما نقله عن البغوي من انه لا رجعه له بعد مضي ثلاثة اقرا قواه كلام القفال
وجزم به في الشرح الصغير ولفظه قال الايمه لا رجعه للزوج بعد انقضا القرا ولم ينقض
العدة وسبب المعاشره اخذا بالاحتياط في الطرفين وجزم به ايضا في المحرر وتبعه النووي في المنهاج
ولذا ابن الرفعه قال الاسنائي وهو غلط بل المعروف ان الرجعه تثبت الا ان الرافعي اقتصر على
اخر كلام البغوي دون اوله والفتوى على ثبوت الرجعه والله اعلم وقول الشيخ وان راجع المعتده
يعني بغير الحمل في اثنا العدة ثم طلقها قبل الدخول استانفت المعتده في اصح القولين
وهو الجديد ومختار المزني لعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثه قروء
كما ان الرجعه رفعت التحريم والمحرم الطلاق الثاني وقد رفع النكاح فاوجب عدة كامله
كما لو لم يكن طلاق ولا رجعه والقول الثاني وهو القديم تبني على العدة كما لو خالع الهائم
تزوجها ثم طلقها قبل ان يطاها فانها تبني على الاصح ومن نصر الجديد الاصح فرق بين
الرجعيه والمختلعه فان المختلعه عادت اليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطي
وهنا عادت الى النكاح الذي طلقها فيه واذا طلقها استانفت كما لو ارتدت بعد
الدخول ثم اسلمت ثم طلقها اما الحامل فتنقضي عدتها بالوضع فان طلق قبل الوضع فان
وطيها اما قبل الوضع او بعده استانفت العدة ثم الاقرا ان لم يطاها وقلنا الحايل تستانف
فكذا هذه فان قلنا لا تستانف فهنا وجهان اصحهما تستانف والثاني العدة عليها ولو
قال طلق الرجعيه طلقه اخرى فالمذهب انها تبني على العدة الاولى وقيل على القولين
وان تزوج المختلعه في اثنا العدة ثم طلقها قبل الدخول فقد قيل تبني على العدة وقيل فيه قولان
احدهما تبني والثاني تستانف خالع رجل امراته بعد الدخول بها ثم اراد ان يتزوجها وهي في
العدة فهل يجوز قال المزني لا يجوز له ذلك كغيره والمذهب الجواز لان نكاح غيره يودي الى اختلاط الانساب

شخص خ

ولا يوجد ذلك في نكاحه فعلى المذهب لو تزوج المختلعة في اثنا العدة ثم طلقها قبل ان
يدخل بها فقد قيل تبني على العدة ولا يلزمها استيناف عدة لانها مطلقة في نكاح قبل
الوطء فلم يلزمها عدة كما لو تزوج امراة اخرى وطلقها قبل الدخول ويلزمها بقية العدة
الاولى قطعا لانه لو اسقطناها لادى ذلك الى اختلاط المياه وفساد الانساب لانه
يتزوج امراة ويطاها ثم يخالعها ثم يتزوجها اخر ويفعل مثل ذلك الى ان يجتمع على وطيها
في يوم واحد عشرون وذلك يفضي الى الانساب وقيل فيه قولان احدهما تبني لما تقدم والثاني
تستانف وهذا القول لا يعرف في غير التنبيه حتى انه لم يحكه في المهذب ولهذا قال الماوردي
تبني بلا خلاف ولذا قال الامام تبني قطعا وقال ابن يونس وهذا القول لم اره في غير هذا الكتاب
وقال ابن الرفعة وعندي لا اعرفه الا في التنبيه ثم قال وقد يوجه بانها لما كانت في العدة امكن
ان يكون سببا في تاثير الطلاق في زيادة العدة كما لو عتقت الامة في عدة الطلاق الرجعي فانها
تتم عدة حرة في قول لكن هذا التوجيه والله اعلم اما لو طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني
فانها تستانف العدة بلا خلاف وتدخل فيها البقية لانه نكاح جديد من الزوج الاول
ولو مات فهل تدخل البقية في عدة الوفاة فيه طريقان قيل بالدخول وقال البغوي وغيره
تسقط البقية وهو المذهب **مسئلة** طلق زوجته الامة ثم اشتراها انقطعت العدة
وقال ابن شريح لا تنقطع حتى يطاها **قال** وان اختلفا في انقضاء العدة بالاقرا فادعت
المراة انقضاها في زمان يمكن انقضا العدة فيه فالقول قولها ٥ قوله القول قولها يعني
مع يمينها الذي لذلك لا يعرف الا من جهتها ولهذا كانت امينة على ذلك ويحرم عليها الكتمان
كالشهود وقال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن واذا كان لا يعرف
الا من جهتها وجب قبول قولها كالتابعي يحب قبول خبر الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه لا يعرف الا من جهته ثم اقل زمان يمكن فيه انقضا عدة الحرة اذا طلقت في الطهر
اثنان وثلاثون يوما ولحظتان لحظة بعد الطلاق يكون طهرا ثم يوم حيض ثم خمسة عشر
يوما طهرا لانه اقل الطهر ثم يوم لاجل الحيض ثم خمسة عشر طهرا ثم لحظة للطعن في
الحيض تفريعا على المذهب انه يحكم برؤية الدم وقيل تسقط اللحظة الاولى وتحسب
وقوع الطلاق اخر الطهر قرءا وقيل ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة وهذا بنا على اعتبار
مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة وان طلقها في الحيض فاقل زمان تنقضي فيه العدة
سبعة واربعون يوما ولحظة لانا نقدر الطلاق في اخر لحظة من الحيض وهذه اللحظة غير
محسوبة فتمضي خمسة عشر يوما تكون طهرا ثم يوم يكون حيضا ثم خمسة عشر طهرا ثم لحظة
للطعن في الحيض هذا في الحرة اما الامة فاقله اذا طلقت في الطهر على المذهب ستة عشر يوما
ولحظتان لحظة في اخر الطهر الذي طلقها فيه ويوم للحيض وخمسة عشر للطهر ولحظة للطعن
في الحيض وان طلقت في الحيض فاقله احد وثلاثون يوما ولحظة لانا نقدر وقوع الطلاق في اخر
لحظة من الحيض فهذه لا اعتبار بها ثم خمسة عشر يوما طهرا ثم نقدر يوما حيضا ثم خمسة عشر
يوما طهرا ثم نقدر لحظة للطعن في الحيض واذا عرفت هذا فادعت انقضا عدتها قبل ذلك فلا
يقبل قولها لعدم الامكان وعن احترز الشيخ بقوله في زمان يمكن انقضا العدة فيه فاذا رددنا قولها

ثم مضى

ثم مضى زمن هو اقل الممكن انقضت عدتها على الصحيح من غير استيناف دعوى وقيل ان كانت مقيمة
على ما اخبرت به اولا لم تنقض وان قالت ذهلت والان قد انقضت قبل وقوله بالاقرا
احترز به عما لو ادعت انقضا العدة بالشهور وانكر الزوج فلا يقبل قولها لانه اختلاف في
وقت وقوع الطلاق وكان القول قوله فلو قالت طلقني في رمضان مثلا فقال الزوج بل في
شوال واخذناها باقرارها **قال** وان اختلفا في اسقاط جنين تنقضي به العدة فادعت ما يمكن
انقضا العدة فالقول قولها ٥ لانها موتمنة على ما في رحمها وهذا امنة ولهذا لا نكلف احضاره
لانه مع احضاره لا يعلم الا منها صرح به الماوردي وهذا اذا كانت ممن تحيض فلو كانت لا تحيض
قال ابن الرفعة فظاهر كلام الرافعي انه لا يقبل قولها فجعل كونها تحيض شرطا في القبول وعلله
بان من لا تحيض لا تحبل قال ابن الرفعة وكلام الشيخ يحتمل امرين احدهما ان يتفق الزوجان
على وضع شي ثم يختلفان في انه ما تنقضي به العدة ام لا وبه صور الجيلي كلام الشيخ والثاني
يختلفان في انها وضعت شيا ام لا والقول في الصورتين قولها ثم قال وقيد القاضي حسين الصورة
الثانية بما اذا كانت غائبة وفي وجه لا يقبل قولها في الصورتين لامكان اقامة البينة على
ذلك بخلاف الحيض وقول الشيخ فادعت ما يمكن انقضا العدة به وذلك يختلف فاقل زمان
الامكان اذا اعتبرنا التخطيط وادعت وضع حمل مخطط مائة وعشرون يوما ولحظتان
من يوم العقد لحظة للوطء ولحظة للاسقاط ومائة وعشرون يوما لاجل تمامه في البطن
للحديث السابق وان لم يعتبر التخطيط وادعت وضع حمل غير مخطط فان كل زمان امكانه
ثمانون يوما من النكاح وقال القاضي حسين وقال الماوردي تعتد ثمانين يوما من الوطء قال
ابن الرفعة يعني وقت امكان وطيه فان ادعت وضع ولد كامل فتعتبر ان يمضي بعد النكاح
ستة اشهر ولحظتان ويقبل قولها في وضعه على الصحيح وقيل لا يقبل لامكان اقامة البينة
على الولادة بخلاف ما اذا ادعت السقط لانه يعجلها تنبيه واعلم ان كلام الشيخ فيما مر بالنسبة الى
العدة كما هو ظاهر كلامه فاما ثبوت النسب وثبوت كونها ام ولد ان كانت امة فلا بد في
البينة **قال** وان اختلفا هل طلق قبل الولادة او بعدها فالقول قوله ٥ لان ذلك اختلاف في
قوله وهو اعلم به رجع اليه ولانهما لو اختلفا في اصل الطلاق كان القول قوله فكذا اذا اختلفا في
وقته وعلله ابن الرفعة بان الاصل عدم وقوعه قبل الوقت الذي يدعيه ويعلم مثله في المراة
قال وان اختلفا هل ولدت قبل الطلاق او بعده فالقول قولها ٥ لانهما لو اختلفا في اصل الولادة
كان القول قولها فكذا اذا اختلفا في وقتها **قال** وان اختلفا هل انقضت عدتها بالحمل ام لا فقال
الزوج لم تنقض عدتك بوضع الحمل فعليك ان تعتدي بالاقراء وقالت بل انقضت عدتي فالقول قول
الزوج ٥ صورة المسئلة ان يتفقا على الطلاق والوضع فالقول قول الزوج بيمينه لان الطلاق يوجب
العدة والاصل بقا الوجوب واعتضد قوله بهذا الاصل فعليها الرجعة وقيل يتحالفان لان كل
واحد منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفا يعني في كيفية التحالف وجهان احدهما يحلف الزوج ما طلقت
الا بعد الولادة وتحلف الزوجة اني ما ولدت الا بعد الولادة والثاني يحلف الزوج والله لقد ولدت يوم
الخميس وما طلقت الا يوم الجمعة تحلف هي بعكسه والله لقد طلقت يوم الخميس وما ولدت الا يوم الجمعة
ولو اعترفا باشكال الحال قال الشيخ في المهذب وان جهلا السابق منهما لم يحكم بتقدم احدهما لانه لا يدعيان حقا قال ابن الرفعة

وفي الحاوي للماوردي وغيره عليها العدة بالاقرار وله الرجعة والورع ان لا يفعل والله اعلم ونختم الباب
بصورتين ذكرهما الرافعي آخر الرجعة الاولى قال الزوج علمت انك طلقت بعد الولادة وادعت انها لا تعلم
قال الماوردي صدق الزوج ولها ان تحلفه على الرجعة دون العدة وعن القفال ليس لها المطالبة
فانها لم تات بدعوى صحيحة ولا تلزمه الاجابة وفي الشامل لابن الصباغ والتتمة يقال لها ليس
هذا جواب فصدقيه او كذبيه فان لم تفعل جعلناها ناكلة وحلفناه المسالة الثانية قال للزوجة
علمت انك طلقتني قبل الولادة فقال لا اعلم ذلك قال الماوردي صدقت ولا عدة ولا رجعة وله ان
يحلفها في سقوط العدة دون الرجعة وفي النهاية وتعليق القاضي حسين يقال له اجبها فلا يقنع
منك بهذا فان لم تجب جعلت منكرا او عرضت عليك اليمين فان نكلت حلفت هي والله تعالى اعلم باب
الاستبراء هو بالمد طلب براءة الرحم قال ابن الرفعة الاستبراء هو التربص الواجب
بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا وسمي بذلك لانه مقدر باقل ما يدل على البراءة عبر
عنه قال ومن ملك امة لم يطاها حتى يستبريها ● من تجدد له ملك امة تحل له لم يجز
له وطيها حتى يستبريها سواء استبريت قبل ملكه او بعده وقبل قبضه ام لم تستبرا البتة
وسواء ملكها بارث او وصية او هبة او بشرا او سبي او برد بعيب او اقالة او تحالف او للشرط
في السلم ورجوع في هبة وكذا القرض بعد القبض على الاظهر او بفسخ في زمن الخيار على المذهب
ان قلنا بزوال الملك بالعقد والا فلا يجب وسواء كانت صغيرة او ايسة او بكرا استبرات من
صبي او امراة او غيرهما وكذا يجب في مكاتبة فسخت او عجزت ولذا مرتدة اسلمت على الاصح ولذا
لو ارتد السيد نعم ان اشترى زوجته لا يجب على الصحيح بل يستحب وقيل يجب ان شاء الله
تعالى ولو ملك بعض الحصة من الامة المشتركة وجب الاستبراء ان اراد الوطء والاصل في
الباب سبايا اوطاس قال عليه الصلاة والسلام فيها لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى
تحيض حيضة وهذا الحديث رواه البيهقي من رواية ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وقال
رواه الشعبي مرسلا ورواه ابو داود واعله ابن القطان بشريك بن عبد الله القاضي وهو مختلف
فيه وقد وثقه ابن معين وغيره واخرج له مسلم متابعة ورواه الحاكم وقال على شرط مسلم ثبت
ذلك في سبايا اوطاس فقيس عليه غيره بجامع تجدد الملك واختلف في علة وجوب الاستبراء
فقيل لحدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع والثاني حدوث ملك الفرج وقال المزني
انما يجب الاستبراء في موطوءة او حامل ومال اليه الروياني لان المقصود من الاستبراء معرفة براءة الرحم
وهو معلوم في غير الحامل والموطوءة والمذهب ما تقدم لعموم الخبر ومعلوم بان سبايا اوطاس
فيهن ابكار وعجائز وغيرهما قال فان كانت حاملا استبراها بوضع الحمل ● للحديث وظاهر
اطلاق الشيخ انه لا فرق بين كون الحمل من نكاح او شبهة او زنا قال ابن الرفعة وهو موافق
لما حكاه المتولي وغيره والذي في الرافعي اما الحمل من الزنا ففي حصول الاستبراء بوضعه وجهان
احدهما لا يحصل لان اشتغال الرحم به لا يوجب تبعا فالفراغ منه لا يعتد به وصححها على ما
ذكره المتولي انه لا يحصل لاطلاق الخبر انتهى وما صححه المتولي صححه في الشرح الصغير وصححه النووي
في اصل الروضة وزيادة المنهاج واما الموطوءة بشبهة او في النكاح اذا احبلت فالذي في الروضة
فيه تفصيل فان ملكت بسبي كفى الوضع وان ملكت بشرا وحملها من زوج وهي في نكاحه او في عدة

مقابل الصحيح

اشتغال

الزوج او حملت من وطء شبهة وهي في عدة الشبهة فالمذهب انه لا يجب الاستبراء في الحال
وفي وجوبه بعد العدة قولان الاظهر الوجوب واذا كان الامر هكذا لم يحصل الاستبراء
بوضع الحمل قال وان كانت حائلا لا تحيض استبراها بحيضة في اصح القولين وبطهر في
القول الآخر ● اذا كانت الامة حائلا وكانت ممن تحيض استبراها بقرء وفيه قولان
احدهما انه طهر لانه استبراء فكان القرء في الاستبراء هو الطهر كالعدة والجديد الصحيح
انه حيض للخبر وليس الاستبراء كالعدة والفرق ان العدة وجبت لاباحة العقد والعقد
يستباح في الحيض والطهر وخصت بالطهر لانها لقضاء حق الزوج فاختصت بزمان حقه
وهو الطهر بخلاف الاستبراء فانه شرع لاستباحة الوطء فاختص بالحيض ليفضي الى الاباحة
الوطء اذا انقضى فعلى الجديد اذا ملك الامة في الطهر لا يحصل الاستبراء حتى تحيض ثم تطهر
في الطهر وان ملكها في الحيض لم يكتف بالايام من حيضه بعد الطهر بخلاف بقية الطهر
حيث يعتد بقيته على راي لان الطهر يعقبه الحيض الدال على براءة الرحم بخلاف
بقية الحيض وان قلنا بالقول الآخر وملكها في آخر الحيض كفى الطهر وهل يكتفي بالطعن
في الحيض او لا بد من يوم وليلة فيه الخلاف السابق في العدة وان ملكها في الطهر فهل
تكتفي ببقية الطهر فيه وجهان صحح القاضي حسين والغزالي الاكتفاء كالمتقدم والذي في
المهذب انه لا يكتفي فانه لا بد ان تحيض ثم تطهر ثم تحيض بخلاف العدة فان فيها الاطهار
وهي جمع فيجوز ان يعبر بالجمع عن اثنين وبعض الثالث ولنا وجه في اصل المسالة ان الطهر
يلغي والحيض يلغي لان كلا منهما مقصود فاكتفي باحدهما قال وان كانت ممن لا تحيض استبراها
بثلاثة اشهر في اصح القولين وبشهر في الثاني ● اذا كانت الامة ممن لا تحيض اما لصغر او
اياس استبرات بثلاثة اشهر على الصحيح في التنبيه والمهذب لان ما دون الثلاثة لم يجعل
دليلا على براءة الرحم والشهر لا يتبين به عدم الحمل وانما يتبين بثلاثة وقوله وبشهر
في الثاني لان كل شهر في مقابلة قرء ولان الشهر اقل مدة تدل على براءة الرحم واعتبرت
لافادتها البراءة وهذا ما صححه الرافعي والنووي قال ابن الرفعة وغيرهما وهذا فيمن لا
تحيض لغير عارض اما اذا كان لعارض من مرض ونحوه فهو كما مر في المعتدة سؤال لو
لو وطي من تجدد له الملك قبل الاستبراء اثم ولا ينقطع الاستبراء وتقدم ان الزوج لو
دام يعاشر الرجعية معاشرة الازواج انه لا تنقضي العدة فما الفرق وقد جزم القفال
في هذه بان الوطء والاستمتاع يقطعان الاستبراء وبقي تحريم الوطء الى ان يعتزل
عنها وتستبري بعد ذلك ولو وطيها في الحيض واحبلها فانه فانقطع الدم حلت له
لانه تم الحيض وان كانت طاهرا عند الوطء واحبلها لم ينقض الاستبراء حتى تضع والله اعلم
قال وان كانت مجوسية او مرتدة لم يبح استبراوها حتى تسلم ● لان الاستبراء
يراد للاستباحة ولا تتوجه الاباحة في هذه الاحوال قال وان كانت مزوجة او معتدة
لم يبح استبراوها حتى يزول النكاح وتنقضي العدة ● لما تقدم في المجوسية وظاهر كلام الشيخ
يقتضي وجوب الاستبراء بعد زوال النكاح وانقضاء العدة وهذا هو الصحيح وفي قول لا استبراء
عليها قال فان ملكها بمعاوضة لم يبح الاستبراء حتى يقبضها ● لعدم استقرار الملك فهو ضعيف

لان العقد معرض للفسخ بتلف المبيع قبل قبضه وقيل يصح وهو الصحيح في الشرح والروضه القبض
وتعذيه لان الملك تام فاشبه ما بعد القبض وظاهر اطلاق الشيخ ان الاستبرا لو وقع
في زمن الخيار انه لا يعتد به وهو كذلك على الصحيح هنا قال الرافعي واذا وقع الحيض
في زمن الحمل او في زمن الخيار المشروط وقلنا الملك للمشتري او بالوقف فوجهان اصحهما
انه لا يكفي لان الملك غير لازم في تلك الحالة انتهى وما صححه هنا من عدم الاكتفا ذكر خلافه
في البيع عند ذكر خيار الشرط فانه قال هناك فيما اذا اشترى الجاريه وشرط الخيار
للمشتري فقط ان في حل وطيه لها طرقا والصحيح منها انه مبني على اقوال الملك والصحيح ان
الملك للمشتري فيكون الصحيح حل الوطي ويلزم من الحل ان الاستبرا يكفي في زمن الخيار
والا لكان الوطي ممتنعا لفقد الاستبرا وتبعه النووي على الموضعين وحاول ابن الرفعه
الجمع بين الكلامين بانقطاع سلطنة البايع فيما يتعلق به خاصة وان التحريم باقيا
لمعنى اخر وهو الاستبرا وقول الشيخ بمعاوضة احترز به عن غيرها قال ابن الرفعه
وكلام الشيخ يفهم انه يعتد بالاستبرا قبل القبض فيما ليس بمعاوضة وبه قال الامام والذي
في الرافعي انه يلحق في الملك بالارث لانه كالمقبوض بدليل صحة بيعه وكذا في الملك
بالوصية والقبول على الاصح واما في الهبه والمغنم قبل القبض فلا وفي لفظ الرافعي
شي لانه قال لو وقع بعد الملك وقبل القبض هل يعتد به سطران ملكه بالارث اعتد به
وان ملك بالهبه فلا لتوقف الملك على القبض انتهى قال الاسنائي تبعه في الروضه على
هذا التقسيم وهو سهو لان الجديد ان الموهوب لا يملك الا بالقبض كما ذكره ومورد التقسيم
لا بد ان يكون مشتركا بين اقسامه فالصواب جعل مورد التقسيم بعد العقد لا بعد
الملك اذ لا ملك في الهبه قبل القبض وقول الشيخ وان ملكها بمعاوضة يدخل فيه ما لو قبل
اشترى العبد الماذون جارية وقال البغوي ليس للسيد ان يطاها بعد الاستبرا شرط ان لا يكون هناك
دين على الماذون فان كان وقلنا لم يحل الوطي فلو زال الدين اما بالقضا او بالابرا لم يكف ما حصل
من الاستبرا قبله على الصحيح كالمجوسية والله اعلم ولو اشترى شخص امة ثم رهنها
ثم فك الرهن بعد الاستبرا فهل يكفي ام لا قال ابن الرفعه في الشامل لا يكفي وعلله الروياني حال
ولم يرد على ذلك والذي في الروضه انه يكفي قال وان ملكها وهي زوجته حلت من غير استبرا
والاولى ان لا يطاها حتى يستبريها • وجه عدم وجوب الاستبرا انه انما وجب لاجل
براة الرحم من ماء غيره وهو مفقود هنا او لاجل حل الفرج وهو حلال له وانما انتقل من
حل الى حل وهل يجب لانتقال الرقبة فعلى الاول وهو الصحيح يستحب الاستبرا لتمييز
ولد الحرية من ولد الرق قلت وفي عدم الوجوب نظر لما في ذلك من عدم الحكم بامية الولد ولحوقه
به وجعله رقيقا وهذه محاذير يجب الاحتياط منها والله اعلم وقال القاضي حسين ان قلنا العلة
في وجوب الاستبرا حدوث ملك الرقبة وجب وان قلنا حدوث الحل فلا والله اعلم وقول الشيخ
وان ملكها وهي زوجته احترز به عما لو طلقها ثم اشتراها في العدة منه فانه يجب الاستبرا الا انها

حرمت

حرمت بالطلاق وبالشرا تجدد ملك الرقبة والحل وتعلق بهذه الامة مسألة حسنة
وهي انه لو اراد ان يزوجها بعد الشرا او لم يملك الا نظران كان وطيها بعد الشرا
كفا استبراها بقرء واحد وان كان لم يطاها في الملك فلا بد من استبراها بقرين عدة
امة لانه استبراء عن وطي زوجه كذا جزم به ابن الرفعه قال وان كانت امته ثم
رجعت اليه بالفسخ لم يطاها حتى يستبريها • وجوبا لانه زال ملكه عن الاستمتاع
بعقد الكتابة وعاد بالفسخ فاشبه ما لو باعها ثم اشتراها ولان عقد الكتابة يعقد
خللا في الملك ولهذا يحرم على السيد جميع الاستمتاعات بها قال وان ارتد السيد
او ارتدت الامه ثم عاد الى الاسلام لم يطاها حتى يستبريها قوله ثم عاد الى الاسلام يعني
المرتد منهما لم يجز له وطيها حتى يستبريها لانه زال ملكه عن استمتاعها بالردة ثم عاد
بالاسلام فاشبه المكاتبة هذا هو الصحيح وقيل لا يجب وهو مبني على عدم زوال الملك بالردة
ولو احرمت ثم تحللت ففي وجوب الاستبرا طريقان قيل وجهان كالمرتدة لجامع تحريم الوطي
والمذهب الحل بلا استبرا لان الاحرام وصف عارض لا يتعلق به زوال الملك فاشبه
الحيض والصوم والصلاة والاعتكاف والرهن قال وان زوجها ثم طلقها الزوج لم يطاها حتى
يستبريها ان طلقت بعد الدخول فاعتدت من الزوج فقد قيل يدخل الاستبرا في العدة وقيل الدخول
بل يلزمه ان يستبريها • اذا زوج السيد امته ثم طلقها الزوج فان كان قبل الدخول بها لم
يحل له حتى يستبريها لانه زال ملكه عن استمتاعها وعاد بالطلاق فاشبه الكتابة وافتى
النووي الشيخ في التصحيح عليه وقيل لا يجب بناء على ان وجوب الاستبرا لحدوث الملك لا لحدوث
الحل كما ذكرنا وظاهر كلام القاضي حسين وان كان الطلاق بعد الدخول وانقضت العدة فقد قيل يدخل
الاستبرا في العدة لان الاستبرا لاجل براة الرحم وقد حصل بالعدة بل يلزم السيد ان
يستبريها وصححه النووي لانه تجدد له الملك استمتاعها فوجب استبراها كما لو باعها ثم اشتراها
قال ومن لا يحل له وطيها قبل الاستبرا لم يحل له التلذذ بها قبل الاستبرا الا المسبية فانه
يحل له التلذذ بها من غير الجماع وقيل لا يحل والاول اظهر من لا يحل له وطي الامة قبل الاستبرا
بسبب تجدد الملك لم يحل له التلذذ بها بالنظر بشهوة وكذا باللمس والقبلة ونحو ذلك
قبل الاستبرا لانه لا يومن ان تكون ام ولد لبايعها الذي ملكها من جهته فتبين انه لم يملكها ولان
هذه الامور تدعو الى الوطء المحرم فاحتيط لذلك والتعليل باحتمال كونها ام ولد ذكره الشيخ
في المهذب وكذا علل به الرافعي وهو يعقد الحل في مسايل اخرى غير المسبية وهي حيث
لا تصير ام ولد لكون الجارية ممن لا يمكن ان تحمل اما لصغرها او لاياسها او كانت حاملا من زنا
او استبراها وهي مزوجة وطلقها زوجها قبل الدخول وقد صرح الماوردي بما اوله هذه
الصور بالمسبية وقول الشيخ الا المسبية فانه يحل له التلذذ بها من غير جماع هذا هو الاظهر
في الرافعي كما رجحه الشيخ واحتج له الرافعي بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقعت في سهمي جارية من
سبي جلولا فنظرت اليها فاذا عنقها مثل ابريق الفضة فلم اتمالك ان وثبت عليها فقبلتها والناس
ينظرون فلم ينكر علي احد انتهى وكذا استدل به في المهذب وغيرهما من الفقها ولم اعرف من رواه
وجلولا بضم الجيم والمد قرية بنواحي فارس والاحتجاج على ذلك حاصل لحدث سبايا اوطاس

لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن وطء الحامل حتى تضع والحائل حتى تحيض فاقتصر عليه الصلاة
والسلام على الوطء فقط ولان ملك المسبية تام والنهي عن الوطء لحق اختلاط ماء المسلم
بماء المشرك فهو مستقيم فيما دون الوطء وقوله وقيل لا يحل لانه محرم وطؤها بحكم الاستبراء
حرم التلذذ بها كما لو ملكها من له حرمة وهذا نص عليه الشافعي في الام ولفظه
واذا اشترى الرجل جارية من المغنم ووقعت في سهمه او في سوق المسلمين لم يقبلها
ولم يباشرها ولم يتلذذ بشيء منها حتى يستبريها انتهى وقول الشيخ الا المسبية فانه يحل
له التلذذ بها من غير الجماع يشمل ما تحت الازار قال ابن الرفعة وهو قضية كلام البندنيجي
لكن تردد فيه الامام كالحائض واذا حرمنا التلذذ فانقطع الدم حل قبل الغسل على الصحيح
قال ابن الرفعة وطرد القاضي حسين الوجهين فيما اذا حرمنا التلذذ بالحائض والله اعلم
سؤال اذا اشترى جارية له ان يستخدمها قبل الاستبراء وان كانت حسنة تحلى كما لو
رهن جاريته فانه ليس للسيد ان يستخدمها والفرق ان الشارع عليه الصلاة والسلام ائتمنه
عليها بخلاف المرهونة فان الحق فيها للمرتهن ممنع سيدها من استخدامها والله اعلم قال
ويحل بيع الامة قبل الاستبراء لان براءة الرحم تحصل بوجوب الاستبراء على المشتري بالادلة
السابقة فلم تجب على البائع وان كان قد وطئها ولان استبراء البائع يقع مع بقاء حاجته له
ولا تعتد به كتربص الزوجة قبل الطلاق قال واما تزويجها فينظر ان كان قد وطئها المالك
او من ملكها من جهته لم يجز تزويجها قبل الاستبراء وان لم يكن وطئها جاز اذا اراد السيد
تزويج امته ينظر ان كان وطئها وجب الاستبراء لانها بالوطء صارت فراشا له ولا بد من الاستبراء
خشية اختلاط المياه وقيل قد مر في المسألة قبلها انه يجوز البيع قبل الاستبراء والفرق ان عقد
النكاح يستعقب الحل لانه المقصود منه ليس الوطء بدليل شراء المحرمات عليه
ومحذور اختلاط المياه ينتفي باستبراء المشتري وقول الشيخ او من ملكها من جهته يعني
وطئها الذي كانت ملكه ويستثنى من ذلك مسألة وهي لو اراد المالك ان يزوجها ممن ملكها
من جهته وقد وطئها يعني من ملكت من جهته فانه نص وصرح به البغوي وقول الشيخ وان
لم يكن وطئها يعني السيد جاز تزويجها بلا استبراء لانها لم تصر فراشا له لعدم الوطء والظاهر
فراغ رحمها فجاز العقد عليها كالمطلقة قبل الدخول هذا هو الصحيح وقيل لا يجوز وقول الشيخ
وان لم يكن وطئها جاز ظاهره انه يجوز ان يزوجها وان لم يكن استبراها وهو المذهب
تعليله يقال لو جاز ولم يجز للمشتري ان يطأ قبل الاستبراء فالفرق بين الزوج والمشتري ان
الزوج اذا اتت بولد امكنه نفيه باللعان والسيد لو ابيح له الوطء قبل الاستبراء لم يتمكن
من نفي ما يأتي به من الولد لان نفيه انما يكون بدعوى الاستبراء ولا استبراء قال وان اعتق ام
ولده في حياته او مات عنها لزمها الاستبراء وجه لزومها الاستبراء انها بالوطء صارت فراشا
وزوال الفراش بعد الوطء يقتضي ذلك كالزوجة المطلقة بعد الوطء خشية شغل الرحم ولو كان
السيد استبراها قبل العتق او الموت فهل يكفي حتى لو ارادت ان تتزوج في الحال من غير استبراء كان
لها ذلك فيه خلاف قال الرافعي يشبه ان يبنى الخلاف على ان فراش ام الولد هل ينقطع بمجرد الاستبراء
وقضية قولنا لا ينقطع وجوب الاستبراء انتهى وحكى النووي وجهين بلا بناء ثم قال من زيادته اصحهما

بياضا

بياضا يسع كلمة وقد ذكر الرافعي المسألة في فصل هذا الموضع وصحح وجوب الاستبراء وذكر هذا البناء
بعينه بلا توقف ومقتضى هذا البناء ان الصحيح ان ام الولد لا يزول فراشها بالاستبراء ووضع
الحمل حتى انه لو اتت بولد بعد ذلك يلحقه بخلاف الامة اذا استبراها وهذا الذي اقتضاه بناؤه
اختلف فيه كلامه وكلام النووي واعلم ان حكم الامة الموطوءة اذا اعتقها سيدها اما في
حياته او عتقت بعد موته بالتدبير حكم ام الولد الا فيما اذا وجد الاستبراء قبل العتق فانه
يكتفى به ولها ان تنكح في الحال كذا حكاه الرافعي عن الائمة وقال انهم لم يطردوا فيها الخلاف
الذي في المستولدة تشبيها المستولدة بالزوجة فانه ثبت لها حق الحرية وفراشها يشبه فراش
النكاح وتبعه في الروضة على ادعاء نفي الخلاف وليس كما قال فان ابن الرفعة قد حكى الامام
والغزالي في الامة ايضا الخلاف واذا اوجبنا الاستبراء على المستولدة او على الامة المعتقة لاجل
التزويج فاراد السيد ان يتزوجها لم يجب الاستبراء على الصحيح كالمعتدة منه والله اعلم
ولو مات السيد عن امة غير موطوءة لم يلزمها استبراء وكذا لو اعتقها قبل الوطء قال
ابن الرفعة بلا خلاف وان افهم كلام الغزالي لزوم الاستبراء قال فان اعتقها او مات عنها
وهي مزوجة او معتدة لم يلزمها الاستبراء اذا اعتق السيد مستولدته وهي مزوجة او معتدة
او مات عنها وهي مزوجة او معتدة لم يلزمها الاستبراء لانها والحالة هذه ليست فراشا للسيد بل
هي فراش لغيره فلا يلزمها الاستبراء هذا هو الصحيح وفي قول قديم يلزمها الاستبراء اذا
مات السيد وهي في نكاح او عدة بعد فراغ عدة الزوج ومحل هذا اذا كانت من ذوات الاشهر
فان كانت من ذوات الاقراء كفاها الحيض الواقع في العدة كذا جزم به الرافعي عندما اذا مات
السيد والزوج معا فعلى الصحيح لو اعتقها او مات عنها وهي في عدة شبهة لزمها الاستبراء
في اشهر الوجهين ولو اعتقها او مات عنها بعد عدة الزوج فقيل لا يلزمها الاستبراء لان براءة
رحمها عرفت بالعدة والصحيح المنصوص وجوب الاستبراء والخلاف مبني على انها هل تعود فراشا
للسيد بعد انقضاء عدة الزوج بلا استبراء والمذهب نعم فعلى هذا يجب على السيد
الاستبراء وعن القديم لا تعود فراشا فعليها الاستبراء اذا اراد الوطء فعلى هذا في وجوب الاستبراء
بموته الخلاف فيما اذا مات السيد وليست فراشا له قال فان مات السيد والزوج احدهما
قبل الاخر ولم يعلم السابق منهما فان كان بين موتيهما شهران وخمس ليال فما دونها لم يلزمها الاستبراء
وان كان اكثر لزمها الاكثر من عدة الوفاة وهي اربعة اشهر وعشر وحيضة والاستبراء بعد موت
الثاني منهما ولا ترث من الزوج شيئا اذا مات السيد والزوج ومات احدهما قبل الاخر ولم يعلم السابق
منهما نظر ان كان بين موتيهما شهران وخمس ليال والصواب خمسة ايام بلياليها فما دون الشهرين والخمسة
الايام لم يلزمها الاستبراء بعد المولى لان الاستبراء انما يجب لانه ان كان السيد مات اولا فقد عتقت وهي
منكوحة ولا يجب عليها الاستبراء كما تقدم لانها ليست فراشا للسيد وان مات الزوج اولا فقد
مات السيد بعده وهي في عدة الزوج فلم يلزمها الاستبراء فلا استبراء عليها في الحالين كما مر نعم يلزمها
ان تعتد باربعة اشهر وعشر من بعد الموت لاحدهما لانه يجوز ان يكون مات السيد اولا فعتقت ثم مات

الزوج قبلها فعليها عدة حرة احتياطا وان كان بين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام بلياليها لزمها ان
تعتد من يوم موت احدهما باكثر الامرين من اربعة اشهر وعشر وحيضة لانه ان كان مات
الزوج اولا فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة ايام وعادت فراشا للسيد فاذا مات لزمها ان
تستبرئ بحيضة وان مات السيد اولا لم يلزمها استبرا لانها فراش للزوج فاذا مات الزوج لزمها
عدة فوجب الجمع بينهما ليخرج عن الفرض بيقين والله اعلم وان لم يعلم قدر ما بين الموتين وجب
الاخذ بالاغلظ وهو ان يكون ما بينهما اكثر من شهرين وخمسة ايام بلياليها فتعتد باربعة اشهر وعشر
وحيضة ليسقط الفرض بيقين ثم ما تقدم مفرع على انها تعود فراشا للسيد بموت الزوج وهو
المذهب ويتصور بما اذا كانت تحيض اما اذا قلنا لا تعود فراشا او كانت من ذوات الشهور كفاها
اربعة اشهر وعشر من موت الثاني والله اعلم ● والاستبرا يعني بالحيضة والاربعة والعشر من موت
الثاني منهما لانه الاحوط لانه ان مات اولا فقد مات الزوج وهي حرة فيلزمها عدة الحراير وهي اربعة اشهر
وعشر وان مات الزوج اولا فقد مات السيد وهي ام ولد وليست ذات زوج ولا في عدة زوج
فيلزمها الاستبرا بحيضة لانها عادت فراشا عن الزوج على المذهب فوجب الاخذ بالاكثر لتحل للازواج
بيقين ثم ان انقضت الاشهر من موت الثاني قبل الحيضة لزمها الصبر حتى تحيض حيضة كاملة وان
حاضت في اول الشهور او في اثنائها كفى على المذهب وفي وجه يشترط ان تكون الحيضة بعد مضي
شهرين وخمسة ايام ليجتمع الاستبرا وعدة الزوج وغلط قايله لان الاستبرا انما وجب لاحتمال
تقدم موت الزوج اولا واذا تقدم فعدته منقضية قبل موت السيد فلم يجتمعا ولا يتصور
اجتماعهما والله اعلم وقوله ولا ترث عن الزوج شيا ولا يوقف لان الاصل فيها الرق فلا ترث مع الشك
قبل الرد او وقفنا لها نصيب زوجة لاحتمال تقدم موت السيد اولا ثم من طلق احدى امراتيه
ومات قبل البيان فانه يوقف والجواب ان ميراث هذه متردد بين الثبوت والسقوط
فلم يوقف بالشك وهناك ميراث احدى الزوجتين متحقق ولكن جهلنا المستحقة فوقف ليظهر
المستحقة والله اعلم ولو مات السيد والزوج معا فلا استبرا في الاصح وعليها اذا تعتد عدة الحرة
تعتد حرة وقال الغزالي عدتها عدة امة والله اعلم قال وان اشترك اثنان في وطء امة لزم
عن كل واحد منهما استبرا ● اذا كان بين اثنين جارية مشتركة فوطئاها او كانت لغيرهما ووطئاها
بشبهة او امة وطئاها بزوجة لزمها عن كل واحد منهما استبرا اذا اشتراها من الشريكين
لان الاستبرا حق لهما فلم يدخل احدهما في الاخر كالعدتين هذا هو الصحيح وصححه الرافعي في اخر
تداخل العدتين والثاني يكفي استبرا واحد لان القصد من الاستبرا معرفة براة الرحم والله اعلم
خاتمة اذا اخبرت الامة المستبراة سيدها بالحيض اعتمد قولها بلا يمين لانها موتمنة على
ذلك فلو ادعى السيد انها اخبرته بتمام الاستبرا وانكرت صدق هو وفيها وجهان ورثت
امة من ابيه فادعت ان مورثه اصابها وانها حرمت وانكر فانه المصدق وهل لها تحليفه فيه
وجهان صحح النووي ان لها تحليفه في الصورتين والله اعلم

باب الرضاع

الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها كضرب يضرب وهو اسم لمص الثدي وشرب اللبن والاصل في الباب
الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عليه

الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه البخاري ومسلم من رواية عايشة
رضي الله عنها واما الاجماع فمنعقد على انه يحرم في الجملة وانما الاختلاف في تفصيله قال
اذا ثار للمراة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار
الطفل ولدا لها واولاده اولادها وصارت المراة اما له وامهاتها جداته واباوها اجداده
واولادها اخوته واخواته واخوتها واخواتها اخواله وخالاته ● اذا ثاب
للمراة لبن يعني ظهر لها لبن الى اخره فحجة ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة نص سبحانه وتعالى على الامهات والاخوات لان النسب له اصل وحواشي لا بعض
او فصل الاصل فنبه بذلك على ما سواهما وقال علي رضي الله عنه للنبي عليه الصلاة والسلام
هل لك في ابنة حمزة فقال عليه الصلاة والسلام ان حمزة اخي من الرضاعة وهو في الصحيحين
من رواية ابن عباس رضي الله عنهما وعن عايشة رضي الله عنها ان افلح اخا ابي القعيس استاذن
بعدما نزل الحجاب علي فقلت والله ما اذن له حتى استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني انما ارضعتني امراة ابي القعيس فدخل علي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني وانما ارضعتني
امراته فقال ايذني له فانه عمك تربت يمينك قال عروة فلذلك كانت عايشة تقول
حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب رواه البخاري ومسلم فهذا فتوى عايشة رضي الله
عنها في الحاق الرضاعة بالنسب فيشمل كل ذلك وقد نص على ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه الشيخان كما مر وحرمة النسب
تنتشر فكذا بالرضاعة فهذا النص الصريح الصحيح وقول الشيخ ثار للمراة احترز به عن
الرجل فانه لا يثبت بلبنه تحريم وقال الكرابيسي يثبت كالمراة وخطي في ذلك
لان لبن الرجل لم يخلقه الله تعالى غذا للمولود فلم يحرم كسائر المايعات واحترز
ايضا عن لبن البهيمة حتى لو شرب طفلان من لبن شاة لم يثبت بينهما حرمة الرضاع
التحريم انما هو بالشرع ولم يثبت الا في الادمي ولا يصح الالحاق لان لبن البهيمة
ليس كلبن الادمي باعتبار اصلاح البدن فلم يلحق بلبن الادمي في التحريم قال
الرافعي ولان الاخوة فرع الامومة فاذا لم يثبت الامومة فالاخوة اولى بعدم
الثبوت وياتي خلافه عند ذكر الخمس الامهات الاولاد وقول الشيخ دون
الحولين احترز به عن الرضاعة بعد الحولين فانه لا يحرم لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل سبحانه وتعالى
تمام الرضاع في الحولين فدل على انه لا حكم للرضاع بعدهما وقال عليه الصلاة والسلام
لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه الدارقطني من رواية ابن عباس وقال لم يسنده
عن ابن عيينة غير الهيثم ابن جميل وهو ثقة حافظ واما ابن القطان فانه اعله
بالراوي عن الهيثم وهو ابو الوليد الانطاكي وقال لا يعرف وما قاله غريب
فقد روى عنه جماعة وقال النسائي انه صالح وقال عليه الصلاة والسلام لا يحرم من
الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام رواه الترمذي عن فاطمة بنت المنذر عن

ام سلمه وقال الحسن صحيح نعم قال ابن حزم انه منقطع لان فاطمه لم تسمع من ام سلمه والجواب
ان ادراكها ممكن ولهذا اخرجه ابن حبان في صحيحه الى قوله الامعا ومن شرط ابن حبان
الاتصال فثبت للدعوى وفي المهذب ان رجلا قال لابي موسى اني مصصت من ثدي
امراتي لبنا فذهب في بطني فقال ابو موسى لا اراه الا حرمت عليك فقال عبد الله بن
مسعود انظر ما تفتي به الرجل فقال ابو موسى فما تقول انت يا عبد الله فقال لا رضاع
الا ما كان في الحولين فقال ابو موسى لا تسالوني عن شي ما دام هذا الحبر بين اظهركم رضي
الله عنهما وهذا الاثر رواه البيهقي بنحوه مرفوعا الى ابن لعبد الله بن مسعود وقال في
المهذب ايضا وعن ابن عباس لا رضاع الا ما كان في الحولين وهذا الاثر رواه الدارقطني
مرفوعا ورواه مالك موقوفا وهو اصح قيل فقد روت سهله بنت سهيل قالت يا رسول الله
انا كنا نرى سالما ولدا وقد انزل من التحريم بالحجاب ما قد علمت فما ذا تامرني فقال عليه الصلاه
والسلام ارضعيه خمس رضعات تحرم بهن عليك ففعلت فكانت تراه ابنا والجواب
كما قالته ام سلمه وغيرها انه مخصوص بسالم ﴿ واعلم ان الحولين بالاهله لانها المواقيت للناس
ومتى ابتداوها قال الرافعي القياس من تمام خروج الولد وهو وجه وفي البحر لو خرج نصفه
ثم بعد مده خرج نصفه الاخر فابتدا المده من ابتدا خروجه وعن الصيمري ان الاعتبار
بخروج بعض الولد لا كله وتظهر ثمره الخلاف فيما اذا ارتضع بعد خروج بعضه هل
يتعلق به التحريم ام لا ولو خرج الحولان وهو في الرضعه الخامسه قال المذهب التحريم
لان اللبن المحرم غير مقدر وقول الشيخ خمس رضعات احترز به عما دون الخمس فانها لا تحرم
وقال ابو ثور تحرم الثلاث واحتج بقوله عليه الصلاه والسلام لا تحرم الاملاجه ولا الاملا
جتان وفي روايه ولا المصه ولا المصتان وفي روايه ولا الرضعه ولا الرضعتان
والكل في مسلم من روايه ام الفضل قال فدل على ان الثلاث تحرم وقال ابو حنيفه تحرم
الرضعه ولنا وجه مثله والمذهب ما ذكره الشيخ وما ذكره ابو حنيفه مردود بهذا النص
الصريح الصحيح واما ما احتج به ابو ثور فمعارض بما روت عائشه رضي الله عنها قالت فيما
انزل الله تعالى من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات
فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرا من القران رواه مسلم يعني حكمها او
العمل بها قيل كلاهما صحيح فما وجه ترجيح حديث عائشه اجيب بما قاله الشيخ صاحب
التنبيه ان حديث ام الفضل يدل على ان الثلاث يحرم من جهه دليل الخطاب والنص
يقدم على دليل الخطاب ومعنى كلامه ان التحريم بالثلاث بالمفهوم وتحريم الخمس بالنطق
ودليل النطق اولى لانه متفق على انه حجه بخلاف المفهوم ففي كونه حجه خلاف ولو حكم حاكم
بالتحريم برضعه لم ينقض على الاصطخري وهو قوي لانه مصادم للنص الصريح الصحيح
قال وان كان الحمل ثابت النسب من رجل صار الطفل ولدا له واولاده اولاده وصار الرجل
اباله وامهاته جداته واباوه اجداده واولاده اخوته واخواته واخوته واخواته
اعمامه وعماته ● قوله ثابت النسب من رجل يعني سوا كان بنكاح او ملك يمين او شبهه
وقوله واولاده يعني اولاد الطفل وان سفلوا واولاده يعني اولاد الرجل كالنسب لان اللبن

سفلوا

للرجل وقوله وصار الرجل اباله الى اخره يعني تنتشر الحرمه الى المذكورين للادله السابقه وهذا
هو المذهب وعن الشافعي ان لا تنتشر الحرمه الى الفحل خارج عن القياس فان اللبن لا ينفصل عنه
وانما ينفصل عن المراه وقيل لا تثبت الحرمه في وطي الشبهه من جهه الرجل لانه لا ضروره الى اثبات
حرمه الرضاع فيه بخلاف النسب وقول الشيخ ثابت النسب احترز به عن الحمل من الزنا فانه
لا يثبت التحريم من جهه الزاني اذ لا ابوه نعم يثبت من جهه الام واحترز ايضا عن الولد المنفي
باللعان اذا ارتضع طفل بلبنه فانه كولد الزنا لانه باللعان ليس بابن له فلو استلحقه بعد
النفي ثبت حرمه الرضاع لثبوت نسبه باستلحاقه كما لو نفاه بعد الرضاع فان حرمه الرضاع
تنتفي تبعا قال ● ويحرم النكاح بينهما بالرضاع كما يحرم بالنسب لقوله عليه الصلاه والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وكل ذكر وانثى حرم نكاحهما في النسب حرم في الرضاع
وقد مر ذلك في باب ما يحرم من النكاح وما يستثنى منه فراجعه قال ويحل لهما الخلوه
والنظر كما يحل بالنسب ● للادله السابقه ومنها حديث سالم وعائشه في اخي ابي القعيس
ولان ذلك فرع التحريم كما في النسب ﴿ واعلم ان حصر الشيخ هذين الحكمين يفيد ان غيرهما
لا يثبت بالرضاع كولايه النكاح والمال والارث والنفقه والعتق ورد الشهاده وسائر
الاحكام المتعلقه به وذلك لان النسب له قوه ليست في الرضاع ولا يلحق الرضاع بالنسب
الا فيما ورد النص به فقط قال وان ارتضع ثم قطع باختياره من غير عارض كان
ذلك رضعه وان قطعت المراه عليه لم يعتد بذلك رضعه وقيل يعتد به ● شرط الرضعات
الخمس ان تكون متفرقه لان الشرع وردها مطلقه ولا حد لها في اللغه فيحمل الرضعه على العرف
والعرف ان يرضع ثم يقطع باختياره من غير عارض ثم يعود بعد زمان ويرتضع ويقطع
وعلى هذا الى ان يستوفي العدد كما ان العاده في الاكلات ان تكون متفرقه في اوقات اما اذا
قطع الرضاع لضيق نفس او لشي يلهيه او لاجل ازدراد ما اجتمع في فمه ونحو ذلك
ثم عاد في الحال فالكل رضعه للعرف وهو كما لو حلف لا ياكل الا مره فتخلل في زمن اكله مثل ذلك فانه لا يحنث
لان العرف قاض في ذلك بانه اكله وهو المرجوع اليه وفي معنى ذلك ما لو تحول من ثدي الى ثدي بعد
انفاد ما في الاول فانه رضعه وحكاه الماوردي عن نص الشافعي والحق بذلك بما لو اشتغلت
المراه بشغل خفيف ولم يحصل منه فتره بين قطع الرضاع وعوده نظرا الى تلك الفترات
فالجميع رضعه لانه قطع عليه بغير اختياره فاشبه ما لو حلف لا ياكل الا مره فقطع عليه الاكل
بغير اختياره ثم عاود الاكل فانه لا يحنث بشرط التمام ودوام تطلعه الى الرضاع وقت القطع
عليه قال والاظهر كما ضبطه عن الرضاع وقيل يعتد به رضعه وهو الصحيح لان الرضاع يتعلق
بكل من المراه والرضيع ولهذا لو اوجرته وهو نائم تثبت التحريم كما تثبت التحريم اذا ارتضع منها وهي
نائمه فاذا تمت الرضعه فقطعه وجب ان يتم بقطعها قال وان ارتضع من ثدي امراه ثم انتقل
الى ثدي امراه اخرى فقد قيل يعتد بواحد منهما وقيل يحسب من كل واحد منهما رضعه ●
الثدي بفتح الثا ويذكر ويونث على الاشهر وقد استعمله الشيخ مونثا في قوله وان حنى
على الثدي فتثلث واكثر استعماله في المراه ومنهم من خصه بها فاذا ارتضع الولد من ثدي امراه

ثم انتقل الى ثدي امراه اخرى مع قرب الزمان فقد قيل لا يتعدد بل واحد منهما لانه انتقال قبل تمام الرضعه
فاشبه ما لو انتقل من ثدي الى اخر في امراه واحده وقيل تحسب من كل واحده رضعه وهو الصحيح
لان الرضعه ان يرضع القليل او الكثير ثم يقطع ولا يعود الا بعد زمن طويل وقد وجد ذلك
قال وان اوجر من لبنها او استعط خمس دفعات ثبت التحريم ● اذا اوجر الصبي وهو
صب اللبن في حلقه فوصل الى جوفه ثبت التحريم لان الايجار يتصل به اللبن الى حيث يتصل بالارضاع
وحينئذ يحصل به من انبات اللحم وانشار العظم ما يثبت بالرضاع وانشر بالزاي وبالراي
المهمله وقد قرئ بهما والمعنى احيا العظم وفي ابي داود انه عليه الصلاة والسلام قال
الرضاع ما شد العظم وانبت اللحم وكذا ثبت التحريم بسعوطه اللبن وهو صبه في انفه لان الدماغ
جوف للتغذي فاشبه المعده والانف منفذ الى ذلك كالفم للمعده ولهذا ينفطر الصائم
بالاسعاط ولان في الدماغ منافذ تصل الى المعده فيتحدر منها اللبن الى المعده وهو المذهب
وهو في الروضه وقيل لا كالحقنه قال وان حقن ففيه قولان ● احدهما يثبت التحريم
لما تقدم في السعوط والصحيح لا والفرق ان الرضاع حصل لانشار العظم وانبات اللحم وذلك
يحصل بالاسعاط والحقنه لا تصل الى محل الغذا بل انما تراد للاسهال وذكر الشيخ الاسعاط
والحقنه ليحترز بذلك عن صب اللبن في العين فانه لا يحرم بلا خلاف وتقطيره في الاحليل
التغذي ولهذا لا يفطر بوضع ما يصع فيها وهل الاذن كالانف قال الرافعي يشبه ان يكون مايع
كالحقنه والذي في البحر انه يحرم والذي في التهذيب انه لا يحرم وحكي عن نص الشافعي
والذي في النهايه ان قلنا لا يفطر لم يحرم وان قلنا يفطر فالوجه تخريجه على قولي الحقنه ومنهم
من قال ان علم وصوله الى جوف الراس حرم والا فلا ولو كان في راسه مامومه فقصد فيها
فوصل الى الدماغ حرم قطعا وكذا الى المعده بخرق في الامعا كذا ذكر في التهذيب وحكاه
الرافعي عنه واقره وتبعه النووي وكان في بطنه جرح فصب اللبن فيه فوصل الى جوفه
فهل يحرم فيه وجهان اصحهما في الشرح والروضه انه يحرم قال وان حلبت
لبنا كثيرا في دفعه وفرق في خمس اواني واوجر الصبي في خمس دفعات ففيه قولان احدهما
انه رضعه والثاني انه خمس رضعات ● نص الشافعي على ان ذلك رضعه وقال الربيع فيه قول
اخر انه خمس رضعات فاختلف الاصحاب في ذلك فمنهم من قال انه من تخريج الربيع ومنهم الاصحاب
من قال فيه قولان منصوصان احدهما انه خمس رضعات لانه يحصل به ما يحصل بخمس
رضعات وتنزيلا للانا منزله الثدي ولان الرضعات كالاكلات ولو حلف لا ياكل خمس
اكلات فاكل من طعام واحد في انا واحد خمس مرات في اوقات متفرقه حنث ولذا هنا
والصحيح انها رضعه كما نص عليه الشافعي ونسبه الرافعي الى الاكثرين لان الوجور فرع الرضاع
والعدد في الرضاع لا يحصل الا بما ينفصل خمس مرات فكذا في الوجور وقول الشيخ خمس
اوان قال النووي كان الاجود ان يقول خمسه انيه لان الانيه جمع انا والاواني جمع الجمع
فيقتضي ان يكون اكثر من خمسه ثم قال ويصح كلامه على قولنا اقل الجمع اثنان فيكون اقل
جمع الجمع اربعه قال وان حلبت خمس دفعات وخلط واوجر الصبي في دفعه فهو رضعه
وقيل فيه قولان ● وجه كونه رضعه وهو المذهب في الروضه انه لم يشرب الا مره فاشبه
الرضعه وقيل قولان احدهما رضعه لما ذكرناه والثاني خمس نظرا الى حال الانفصال نقلا لم يحكم في المسله

الاول

الاولى حاله الانفصال وهنا حاله الاتصال بالصبي دون الانفصال قال وان حلبت
خمس دفعات وخلط وفرق في خمس اواني واوجر في خمس دفعات فهو خمس رضعات وقيل
على قولين ● وجه كونه خمس رضعات وجود التعدد في حالة الانفصال وحالة الاتصال بالولد
وهذا هو المذهب في الروضه وقيل على قولين احدهما ذلك وقيل رضعه لان التفريق وجهه
المرضعه بطل بجمع اللبن في الاناء فصار بمنزله الحلب دفعه ثم فرق وقول الشيخ وخلط
احترز به عما لو لم يخلط فانه خمس رضعات جزما وهو كذلك ولو حلب دفعه واوجر دفعه
فرضعه قال الرافعي ولو حلب خمس نسوه في انا واحد واوجر الصبي دفعه واحده حصل من كل
واحده رضعه وان اوجر في خمس دفعات فوجهان والذي اورده الروياني ثبوت الحرمه
انتهى وصحح النووي في اصل الروضه انه يحصل من كل واحده رضعه وقيل يحصل من كل واحده
خمس رضعات قال ابن الرفعه وفي الحاوي للماوردي انه اوجر لبن امراتين في دفعه فهل
يعتد به عن كل واحده رضعه او لا يعتد به عن واحده منهما فيه وجهان كالانتقال من ثدي
امراه الى ثدي اخرى تنبيه شرط التحريم تحقق الخمس فلو شككنا هل ارتضع خمسا ام لا
لم يحرم لان الاصل عدم التحريم وعدم الزياده على المحقق فلا يطرح الاصل بالشك ولو شك هل
في ع ارتضع الولد الخمس في الحولين ام بعدها فلا يحرم على الراجح والله اعلم قال وان جبن اللبن
او جعل خبزا وما او اطعم حرم ● قوله او جعل في خبز او ما يعني ولم يستهلك حرم والخلط
بالدوا ونحوه كذلك وفي معنى الجبن الزبد والمخيض والاقط والاثر وحموضه ذلك واغلاؤه ووجه
التحريم في ذلك انه يحصل به ما يحصل باللبن من انبات اللحم وانشاز العظم قال وان
وقعت قطره في حب ماء فاسقى الصبي بعضه لم يحرم ● الحب بالحا المهمله وجمعه حباب
بكسر الحا المهمله فارسي وهو الخابيه والخابيه عربيه فاذا وقع قطره لبن في نحو ذلك
فاسقي بعضه لم يحرم وهو بتشديد الرا الشك في شرب اللبن هذا هو المذهب وقيل يحرم
لان المايع مختلط اجزاؤه حتى لو كان يرضع من المراه اربع رضعات حرمت عليه وقول
الشيخ شرب بعضه يفهم انه لو شرب الجميع انه يحرم وهو كذلك لتحقق وصول المحرم
الى المعده وقال المزني ان كان اللبن غالبا حرم لان مع المخالطه بزوال الاسم والمعنى الذي
يراد منه والمذهب الاول وخطي في ذلك لان ما يعلق به التحريم اذا كان غالبا تعلق به
وان كان مغلوبا كالنجاسه في الماء وما المراد بالغلبه قال الاكثرون ان الاعتبار بالصفات
المذكوره في باب الطهاره من طعم ولون وريحه فان ظهر منها وصف فاللبن غالب
والا فمغلوب وبنا الحليمي على ذلك ما لو زالت الاوصاف الثلاثه فانا نعتبره بغلبه اللبن
بماله لون قوي يستولي على التخليط فان كان القدر منه يظهر ثبتت الحرمه والا فلا
قال الحليمي وعرضته على القفال الشاشي رحمه الله فارتضاه ثم بعد ذلك انه لابن سريج
والذي قاله الغزالي وعزم ان المراد بالغلبه خروجه عن كونه معديا وما قاله الاكثرون
هو الصحيح ولو اختلط لبن امراه بلبن اخرى وغلب احدهما فالذي جزم به الماوردي ثبوت
التحريم من كل منهما والذي قاله الرافعي انه مبني على ما مر ان علقنا الحرمه بالمغلوب

منها والا اختص التحريم باللبن الغالب قال وان شرب وتقيا قبل ان يصل الى جوفه
لم يحرم • لعدم وصوله الى محل التغذي وتقيا مهموز وافهم كلام الشيخ انه وصل الى
الجوف انه يحرم وهو كذلك على الصحيح وان تقياه في الحال وقيل لا يحرم لان المتقي في
الحال لا يفيد وقيل ان لم يتغير اللبن لم يحرم وان تغير حرم قال وان ارتضع
من ثدي امراة ميتة لم يحرم وان حلب منها في حياتها ثم اسقي الصبي بعد موتها حرم • اذا
ارتضع الصبي من لبن ميتة لم يحرم لانه لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولان الارتضاع معنى
يوجب تحريما مؤبدا فبطل بالموت كالوطي فانه لا يحرم المصاهرة ولانه يتعين بالموت والتحريم
ما كان حلالا قال الرافعي والائمة الثلاثة على خلافه وان حلب منها في حياتها ثم اسقي
بعد موتها حرم بالشروط على الصحيح لان الحلب في الاناء شبيه بما لو حلبت في فمه ثم
ماتت وشربه وقيل لا يحرم لشربه اياه في حالة لو رضع منها لم يحرم قال ابن الرفعة ولا
خلاف انه لو مات الرجل فارضعت طفلا بلبنه فانه يثبت التحريم بين الطفل وبين الميت
وكذا بين من ينسب اليه على المذهب سوا ارضعته في العدة او بعدها ولو بعد الحولين
قال وان ثار لها لبن من وطي من غير حمل ففيه قولان احدهما يحرم والثاني لا يحرم •
وجه التحريم ان لبن النسا غذا للاطفال فافاد التحريم قال النووي وهو الصواب
قاله في التصحيح قال ابن الرفعة وهو يدل على عدم الخلاف وهو الذي رايته ووقفت عليه
في كتب الاصحاب والثاني لا يحرم لان ولد الرضاع تبع ولد النسب فاذا انتفى التحريم
بانتفا النسب وحكم البكر والثيب الذي لا زوج لها كذلك وهذا كله اذا كانت في
سن تحمل اما لو كانت في سن دونه كبنت ثمان سنين فلبنها لا يحرم وهو بحث
قال ابن يونس ولا خلاف انه لا يثبت التحريم بالنسبة الى زوجها ولم يتعرض له ابن الرفعة
قال وان كان لها لبن من زوج فتزوجت باخر وحبلت منه وزاد لبنها فارضعت
صبيا ففيه قولان احدهما انه ابن الاول والثاني انه ابنهما وان انقطع اللبن من الاول ثم
حبلت من الثاني وزاد اللبن وارضعت صبيا ففيه ثلاثة اقوال احدها انه ابن الاول
والثاني انه ابن الثاني والثالث انه ابنهما • امراة لها لبن على ولد من زوج فطلقها وتزوجت
باخر يعني بالشروط وحبلت منه وزاد اللبن فارضعت صبيا يعني خمس رضعات بشروطها
ففيه قولان احدهما انه ابن الاول وهو الجديد الصحيح لان اللبن يتيقن ويجوز ان
يكون الزيادة لفصل الغذا ويجوز ان يكون للحمل فلا نزيل اليقين بالشك انه ابنهما وهو القديم
لان الظاهر ان الزيادة لاجل الحمل واللبن لهما فكان ابنهما ويجري القولين بشروط احدهما ان
يحصل من الثاني كما ذكره الشيخ فان لم يحصل ولم يزد لبنها فهو للاول الثاني ان يزيد لبنها
في زمن يحتمل الزيادة لاجل الحمل والا فهو للاول الثالث ان يعرف زيادة اللبن في حال الحمل اما اذا
زاد اللبن بعد الولادة فهو للثاني قال ابن الرفعة ومنهم من اجرى القولين وان لم يزد اللبن او قل
زمن يحمل فيه فوران اللبن وزيادته للحمل ما ذا قال ابن الصباغ والشيخ ابو اسحق نحو ان يقول يوما وقال

الصباغ

الامام والشيخ ابو حامد يرجع فيه الى القوابل وقال الماوردي اقله زمان يمكن ان تنفعه حبلا
فيكون اربعة اشهر ولو انقطع اللبن قبل ان تتزوج ثم عاد اللبن ثم تزوجت فالحكم كما تقدم
وحكم الوطي بالشبهة وملك اليمين كما لو تزوجت فيما تقدم وان انقطع اللبن الاول يعني مدة طويلة
وتمادى الانقطاع الى زمن يدر اللبن فيه لاجل الحمل ثم حبلت من الثاني وزاد اللبن فارضعت
صبيا ففيه ثلاثة اقوال احدها انه ابن الاول وهو الصحيح لان اللبن حلق غذا المولود دون الحمل
والوطي لقاح هاج به اللبن بعد انقطاعه والثاني انه ابن الثاني لان لبن الاول قد انقطع والظاهر
انه حدث لاجل الحمل والحمل الثاني وكان المرضع باللبن ابنه والثالث انه ابن لهما لان اللبن ينقطع
ثم يثور وكونه مخلوقا لغذا الولد اماره وثورانه للحمل اماره فتعادلت الامارتان فجعل ابنهما
ومحل الاقوال اذا كان الانقطاع طويلا وحدوث اللبن لاجل الحمل كما تقدم اما اذا كان الزمن يسيرا
او طويلا وعاد قبل امكان ثورانه للحمل فهو كما لو لم ينقطع • واعلم انه ينبني على الاقوال ما لو نزل
للبكر لبن ثم تزوجت وحبلت فعلى الصحيح لا اب للرضيع وعلى الثاني والثالث هو للزوج وينبني
على الاقوال ايضا ما لو كان لها لبن من زوج وحبلت من الزنا فعلى الصحيح والثالث الرضيع ولد
الزوج لان اللبن له وعلى القول الثاني وهو انه ابن الثاني لا اب له لان ولد الزنا لا اب له قال
وان وطي رجلان امراة فاتت بولد وارضعت طفلا بلبنه فمن ثبت منه نسب المولود منهما
صار الرضيع ولده وان مات المولود ولم يثبت نسبه ففي الرضيع قولان احدهما انه ابنهما
والثاني لا يكون ابن واحد منهما وهل للرضيع ان ينتسب الى احدهما فيه قولان احدهما ينتسب
والثاني لا ينتسب وان اراد ان يتزوج بنت احدهما فقد قيل لا يحل وهل يحل ان يتزوج بنت
الثاني لا ينتسب وان اراد ان يتزوج بنت احدهما حرمت عليه بنت الاخر وقيل يحل ان يتزوج بنت كل
واحد منهما فان تزوج بنت احدهما حرمت عليه بنت الاخر • اذا وطي رجلان امراة وطيا يلحق به النسب
واحد منهما على الانفراد ولا يجمع بينهما • اذا وطي رجلان امراة وطيا يلحق به النسب
كالشبهة وغيرها فاتت بولد وارضعت بلبنه طفلا فمن ثبت منه نسب المولود منهما
اما بالفراش او القافة او بالانتساب بشرطه صار الرضيع ولده يعني لمن يلحقه نسب
المولود لان اللبن تابع للولد وفي قول يكون ابنهما وهذا اذا امكن كون الولد منهما اما اذا لم
يمكن ان يكون من واحد منهما فالرضيع منتف عنهما ايضا فان مات المولود ولم يثبت نسبه لا
بالقافة ولا بالانتساب ففي الرضيع قولان احدهما انه ابنهما لان اللبن قد يكون من الوطي
وقد يكون من الولد واذا كان كذلك فقد اجتمعا ولا مرجح فاعلنا هما وهذا محكي الجيلي
ولا خفا في ضعفه قال الغزالي تبعا للامام معنا هذا القول يثبت ابوتهما ظاهرا لا باطنا
قال الرافعي وما ذكره الاصحاب في التوجيه والتفريع مخالفه تعليقها هل يلقي خمس
رضعات ام لا بد من عشر فيه وجهان والثاني لا يكون ابن واحد منهما يعني التعيين بل هو
ابن احدهما على الابهام وهذا هو الصحيح لان الرضيع تابع للولد الثابت ولا يجوز ان يكون
المناسب لهما لا نسبين فلذلك الرضيع وهل للرضيع ان ينتسب الى احدهما فيه قولان هذا التفريع

على الصحيح احدهما ينسب كالمولود المناسب وهذا هو الصحيح لان الرضيع بالرضاعه
ياخذ ميلا وخلقا الى من ارتضع بلبنه ولهذا قال عليه الصلاه والسلام انا افصح العرب ولا
فخر غير اني من قريش ونشات في بني سعد وارتضعت في بني زهره ولهذا يقال يحسن خلق
الولد اذا حسن خلق المرضعه ويسئ خلقه اذا اسا خلقها وهذا الحديث ذكره الرافعي
والشيخ في المهذب وغيرهما ولم اعرف من خرجه الا الهروي فقال في غريبه قال عليه الصلاه والسلام
نحن السابقون الاولون بيد انهم اوتوا الكتاب من قبلنا قال ابو عبيد وفيه لغه اخرى
ميد انهم بالميم ثم قال واخبرني بعض الشاميين انه عليه الصلاه والسلام قال انا افصح العرب
ميد اني من قريش ونشات في بني سعد ابن بكر انتهى ولما ذكر الرافعي بيد اي بمعنى غير وهي
بيا موحده مفتوحه وبا مثناه اخر الحروف فعلى هذا هل يجبر على الانتساب فيه وجهان
اصحهما لا وهل يحرم عليه بنات الاخر جزم الرافعي بانه لا يحرم وفي المطلب وجهان والقول
الثاني لا ينتسب لانه لا يعرض على القايف ولا يجبر في الانتساب بخلاف ولد النسب
والفرق انه ولد النسب لا يقع فيه الاشتراك وامتزاجه مع ابيه موجود في اصل الخلقه
نعول فيه على الطبع بخلاف الرضاع ومن نصر الصحيح اجاب عن العرض على القايف
بان القايف يعول على الاشباه الظاهره دون الاخلاق قال ابن الرفعه وقد حكى ابن يونس
في عرضه على القايف وجهين وقول الشيخ وان اراد يعني الرضيع ان يتزوج بنت احدهما يعني
قبل الانتساب فقد قيل لا يحل وهذا هو الصحيح لانا وان جهلنا عين الاب منهما الا انا نتحقق
ان بنت احدهما اخته وبنت الاخر اجنبيه فلم يجز له نكاح احد منهما كما لو اختلطت
اخته باجنبيه وقيل يحل ان يتزوج بنت من شا منهما لان الاصل في بنت كل واحد منهما
الاباحه وهو يشك في تحريمها واليقين لا يزال بالشك بخلاف الاخت فان الاصل فيها التحريم
فغلب فعلى هذا هل يجتهد في الرجلين ايهما ابوه ثم ينكح بنت الاخر ام لا قال الغزالي يجتهد
وقال الجمهور لا يجتهد فعلى هذا اذا تزوج بنت احدهما حرمت عليه بنت الاخر على التابيد كما
لو اشتبه ما طاهر وما نجس فتوضا باحدهما فان النجاسه تتعين في الاخر فلا يجوز
ان يتوضا به وقوله وقيل يحل ان يتزوج بنت كل واحد منهما على الانفراد ولا يجمع بينهما
على الانفراد معنى هذا انه له ان يتزوج واحده ثم يطلقها ثم يتزوج الاخرى فاذا اراد ان يتزوج
الاخرى طلق المنكوحه ثم تزوج الاخرى ووجهه ان التحريم لا يتعين في واحده منهما كما
يجوز ان يصلي باجتهاد الى جهه ثم يصلي باجتهاد الى جهه اخرى ويحرم الجمع بينهما لان
التحريم يتعين في الجمع وصار هذا كالرجلين اذا طار طاير فقال احدهما ان كان هذا الطاير غرابا
فعبدي حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا فعبدي حر وطار الطاير ولم يعلم انه غراب او غيره
فانه لا يعتق على واحد منهما لانفراده بشكوك فيه فان اجتمع العبدان لواحد عتق عليه احدهما
لاجتماعهما في ملكه والله اعلم قال وان كان لرجل خمس امهات اولاد فارتضع صبي من كل واحده
منهن رضعه صار ابنا له في ظاهر المذهب وقيل لا يصير وليس بشي ۝ اذا كان لرجل خمس

[illegible]

امهات

امهات اولاد وله منهن لبن فارتضع صبي من كل واحده منهن رضعه صار الرضيع ابنا له على
ظاهر المذهب وهو الصحيح لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابنا له فعلى هذا يحرمن عليه
لا للامومه بل لانهن موطوات ابيه وقيل لا يصير ابنا له وبه قال ابن سريج والانماطي وابو بكر
ابن الحداد المصري وعللوا ذلك بانه رضاع لم تثبت به الامومه فلم تثبت به الابوه لان الابوه
الرضاع تابعه للامومه فاذا لم يثبت المتبوع لم يثبت التابع ويجري الخلاف في اربع زوجات ومستولده
ويجري ايضا في ثلاث مستولدات ارضعه ثنتان مرتين مرتين والثالثه رضعه والله اعلم ولو كان
لشخص خمس بنات او خمس اخوات فارتضع صغير من كل واحده منهن رضعه ففيه الوجهان
لكن الاصح هنا انه لا تثبت الامومه ولا الابوه ولا الخوله لان ذلك فرع الامومه فلم يثبت
وعلى الوجه الاخر تحرم المرضعات لا لانهن امهات بل لكونهن اخوات او خالات ولو كان
لرجل ام وبنت واخت وبنت اخ وبنت اخت فارضعن صغيرا فهذه مرتبه على البنت قبلها
في التحريم واولى بعدمه لاختلاف الجهه لانه لا يمكن ان ينسب الطفل الجهه منها قال
وان كان له امراتان صغيرتان فارضعت امراه احداهما بعد الاخرى ففيه قولان احدهما ينفسخ
نكاحها والثاني ينفسخ نكاح الثانيه ۝ اذا كان لرجل زوجتان صغيرتان فجات امراه فارضعت
احداهما خمس رضعات ثم ارضعت الاخرى كذلك ففيه قولان ينفسخ نكاحهما واختاره
المزني وهو الصحيح لانهما صارتا اختين فانفسخ نكاحهما للضروره كما لو نكحتا معا والثاني ينفسخ
نكاح الثانيه لان الفسخ حصل بالثانيه فاختص البطلان بنكاحها كما لو تزوج احدى الاختين
بعد الاخرى واما المرضعه بكسر الضاد فتحرم بلا خلاف لانها ام الزوجه والله اعلم ۝ فلو كانت
المرضعه زوجته فان كان اللبن له او لغيره وهي مدخول بها انفسخ نكاح الكل وحرمن على التابيد
سوا وقع الرضاع معا او مرتبا وان لم يكن اللبن منه وهي غير مدخول بها فان ارضعتهما معا انفسخ
النكاح الكل ايضا او مرتبا انفسخ نكاح المرضعه والاولى لاجتماعهما مع الام في النكاح ولا ينفسخ
نكاح الثانيه لانفرادها ووقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختها قال
ومن افسد على الزوج نكاح امراه بالرضاع لزمه نصف مهر مثلها على المنصوص وقيل فيه
قول اخر انه يلزمه مهر مثلها ۝ من افسد على الزوج نكاح امراه بالرضاع يعني قبل الدخول
وبغير اذنه وكان ممن يثبت للزوج عليه دين سوا سوا اثر ذلك بانه تحرم ام لا
وسوا قصد به فسخ النكاح ام لا لزمه نصف مهر مثل زوجته على الصحيح لانه فوت عليه
نصف البضع الذي كان يملكه بالرضاع فوجب بدله وهو نصف مهر مثلها وهذا
نص عليه الشافعي هنا ونص في الشاهدين بالطلاق اذا رجعا على قولين احدهما يلزمهما
نصف مهر المثل كالنص هنا والثاني يلزمهما مهر المثل فخرج بعضهم من هذا القول الى مسئله
الرضاع حتى يجب فيهما مهر المثل وهو قول الشيخ وقيل فيه قول اخر انه يلزمه مهر مثلها فصار
في كل من المسئلتين قولان احدهما يجب مهر المثل فيهما لانه بالرضاع اتلف البضع والشاهدان
بالشهاده اتلفاه فوجب ضمان جميعه والثاني يجب نصف مهر المثل في الموضعين لانه لم يغرم
الا نصف البضع فلم يجب له اكثر من نصف بدله والاصح تقرير النصين فيجب في الرضاع نصف

[illegible]

مهر المثل وفي مسئلة الشهادة يجب جميع المهر والفرق ان في الرضاع وقعت الفرقة ظاهرا وباطنا
وتلف البضع عليه وقد رجع اليه بدل النصف فوجب له بدل النصف الذي فات عليه وفي الشهادة
النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدين الا ان الشاهدين بالشاهدة حالا بينه وبين
البضع فيغرمان بدله كالغاصب اذا حال بين المالك وبين المغصوب اما لو كان بعد الدخول
كما لو ارضعت ام الكبيرة المدخول بها زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما وما الذي يغرمه بسبب
الصغيرة فيه ما تقدم واما الكبيرة فانها تغرم له بسببها تمام مهر المثل على الصحيح كشهود
الطلاق وفي قول لا غرم اصلا لانه استوفي منفعة البضع بالدخول ولو اخذ المهر لكانت في معنى
الزوجة الواقفة وبه قال ابن الحداد ولو ارضعت زوجته الكبيرة للصغيرة لم يرجع الزوج
على الكبيرة بسبب انفساخ نكاحها بشيء لا بكل مهر مثلها ولا بنصفه لان الاتلاف من جهة العاقد قبل
التسليم لا يوجب غير المسمى ولو تعين على المرضعة الرضاع بان لا يكون هناك غيرها فالمذهب انه
كما لو لم تتعين فيجي ما مر وفي وجه لا غرم عليها للوجوب عليها وهذا ضعيف لان الوجوب
بعد سقوط الاثم دون الضمان بدليل ان من خاف تلف نفسه فاحياها بمال الغير يضمن ولا يأثم
واعلم ان الغرم يكون للزوج ان كان حرا والا فلسيد العبد وقول الشيخ بالرضاع احترز عن
الافساد بالوطء كما لو وطئ ابو الزوج او ابنه زوجته بشبهة فانه هل يلزمه غرم فيه خلاف
وقال الجيلي احترز به عن القتل وفي الغرم خلاف ايضا **خاتمة** لو اكرهت المرضعة على
ارضاع صغير فالذي صححه الرافعي ان الغرامة على المرضعة وقيل على المكره وتبعه النووي
وابن الرفعة على تصحيح ذلك قال الاسنائي والصحيح خلافه لان الاكراه على الارضاع اكراه على
اتلاف البضع فتكون المسئلة فردا من افراد قاعدة الاكراه على الاتلاف وفيها اربعة اوجه ذكرها
الرافعي بعد ذكر الاكراه على القتل احدها المامور والثاني على المكره والثالث بينهما نصفين والرابع
للمالك ان يطالب من شاء منهما الا انه اذا طالب المتلف يرجع على الامر قال الرافعي وهذا اصح
الوجوه وتبعه في الروضة والله اعلم

كتاب النفقات

النفقة ماخوذة
من الانفاق وهو الاخراج يقال نفق الرجل اذا احرج وانفق اي افتقر وذهب ماله وحل
منافق كثير النفقة ونفق الزاد اي انفذه

باب نفقة الزوجات

وتجب على الزوج نفقة زوجته • اعلم ان النفقة تجب بثلاثة اسباب النكاح وملك اليمين
والقرابة والاصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع منعقد على وجوبها في الجملة وانما الكلام
في تفاصيلها وبدا الشيخ بنفقة الزوجات لانها عوض في مقابلة التمكين ولهذا لا تسقط
عندنا بمضي الزمان بخلاف غيرها قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والقيم على الغير هو
المتكفل بامره وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله تعالى
واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم من رواية
جابر وهو بعض حديث مطول **قال** فان كان موسرا لزمه مدان من الحب المقتات في البلد وان كان
معسرا لزمه مد وان كان متوسطا لزمه مد ونصف • اذا كان الرجل موسرا لزمه مدان وان كان
معسرا لزمه مد بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم على ما صححه
الرافعي وقال النووي الاصح انه مائة وسبعون درهما وثلاثة اسباع درهم والله اعلم لقوله تعالى لينفق

ذو سعة

ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ومعنى قدر اي ضيق فرق سبحانه
وتعالى بين الموسر والمعسر واوجب على كل منهما على قدره ولم يبين المقدار فوجب التقدير
بالاجتهاد واشبه شيء تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة لانه طعام يجب لسد الجوعة
واكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الاذى واقل ما يجب مد في كفارة الجماع في
رمضان لانه يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب ووجب على المتوسط مد ونصف لانه لا يمكن
الحاقه بالموسر وهو دونه ولا بالمعسر وهو فوقه فكان مرتبة بين مرتبتين هذا هو المذهب
وفي قول تجب ما يفرضه القاضي لانه امر مجتهد فيه فرجع فيه الى النية وشرط العلم والصيانة
والا فلا اعتبار لقوله وقيل يتبع عرف البلد وفي قول اعتبار النفقة تقدر بالكفاية كنفقة
القريب لقوله عليه الصلاة والسلام لهند خذي ما يكفيك وبنوك وبذلك قال الرافعي واستخرج
الاصحاب من خبر هند فوائد منها انه يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه وعلى الغائب واجاب
عنهما بانه افتى ولم يقض انتهى وما ذكره من كونه افتى او حكم على غائب ذكره ايضا في
باب نفقة الاقارب وفي اول القضاء على الغائب واختلف ترجيحه فجزم في الموضع
الثالث وهو في اول القضاء على الغائب بانه حكم وقول الشيخ من الحب المقتات في
البلد يعني غالبا اما اعتبار البلد فلقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ولقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولقوله عليه الصلاة والسلام
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعروف ما يقتاته الناس في البلد فلو لم
يكن في البلد قوت غالب وجب ما يليق بحاله ان كل ما يليق به قاله الرافعي فان اكل
دون ما يليق وهذا وجب ما يليق به قاله مجلي وقال الماوردي اذا اختلف قوت بلد
الزوجين فللزوجة الغالب من قوت مثلها فان اختلف في الغالب تخير الزوج
واما اعتبار الحب دون غيره فبالقياس على الكفارة ونظهر ان تنال طعام وجب
في الذمة بالشرع فوجب فيه تمليك الحب كالكفارة ولا يجزي الدقيق ولا الخبز ويجزي
القمح والشعير والتمر ولذلك قط في اهل البادية الذين يقتاتونه هذا هو الصحيح المشهور
وقيل ان كان العادة في بلده انهم لا يطحنون لم يفرض الا الخبز وقيل النظر بحال الزوج يعلي
وقيل لا يجب الحب والخبز وقيل لا يجب مطلقا وقيل
الصحيح وهو وجوب الحب الراجح ووجوب اجرة الطحن والخبز او وهنه او بدونه
ان اعتادت الزوجة ذلك لم يلزمه فعلى الصحيح لو باعت الحب او وهبته والاعسار والاعسار
هل يجب لها مؤنة اصلاحه فيه تردد للامام واعلم ان ذكر الشيخ اليسار والاعسار
والتوسط باعتبار الزوج يعرفك انه لا فرق في الزوجة بين الدنيئة والوضيعة
وبين الحرة والامة وبين المسلمة والذمية وبين الصغيرة والكبيرة وبين الصحيحة والسقيمة
وهو كذلك وانما الاعتبار بحاله وحينئذ فالموسر والمعسر والمتوسط وفي المسئلة
وجوه الذي ذكره الامام وتبعه الغزالي واستحسنه الرافعي ان مسكين الزكاة معسر ومن
فوقه ان كلف مدين رجع مسكينا فهو متوسط والا فهو موسر وتبعه النووي على لفظ
الاستحسان في الروضة وجزم بذلك في المحرر والمنهاج ولا بد مع ذلك من النظر الى الرخص
والغلا والقدرة على الكسب الواسع لا بحرجه عن حد الاعسار في النفقة لذا اخرم به في

والرفيعة

الروضه تبعا للرافعي تبعا للغزالي لكن في المهذب ان القدره على الكسب كالقدره على المال في اليسار
والتوسط وقال القاضي حسين قال ابن الرفعه وعنده الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر
من لا يفي دخله بخرجه والمتوسط من استوى دخله وخرجه وقال المتولي قال ابن الرفعه
وعنده المرجع في اليسار والاعسار والتوسط الى العرف ويختلف ذلك باختلاف البلاد
وقيل ذلك والعبد ولو مكاتبا معسر وكذا المبعض على الراجح قال الرافعي لنقصان حاله بالرق
وان كثر ماله ببعضه الحر والثاني نفقة الموسرين وسوغه النووي على الحاقه بالمعسرين لكنه هنا
صحح في الكفارات الحاقه بالموسرين واوجبنا عليه التكفير بما عدا العتق من المال كما بينه
في الظهار وكتاب الايمان واوجبنا عليه نفقة الاقارب على الظاهر والاعتبار باليسار
والاعسار والتوسط بوقت الوجوب وهو طلوع الفجر الثاني لانه وقت وجوب التسليم
ولا نظر الى ما يطرا بعد ذلك فان اختلفا في اليسار فان لم يعرف له مال صدق لان الاصل
في الناس عدم المال والاصل براءة الذمه حتى يتحقق الاستحقاق وان عهد له مال صدقت
تمسكا بالاصل والله اعلم قال فان رضيت باخذ العوض جاز على ظاهر المذهب
وقيل لا يجوز ش اذا تراضيا على اخذ العوض عن النفقه بدراهم او ذهب او ثياب ونحو ذلك
جاز على ظاهر المذهب وهو الصحيح في الشرح والروضه لانه طعام مستقر في الذمه
لادمي فجاز اخذ العوض عنه كالطعام في القرض وقيل لا يجوز لانه طعام وجب في الذمه
بالشرع فلم يجز اخذ العوض عنه كالطعام في الكفاره ومن نصر الصحيح اجاب عن الكفاره
بانها تجب لحق الله تعالى ولم ياذن في اخذ العوض بخلاف النفقه فانها وجبت لحقها
وقد رضيت باخذ العوض عنها فجاز ولو اعتاضت خبزا او دقيقا فقيل على الخلاف
والاصح المنع وهو المذهب في الروضه ونسبه الرافعي الى الاكثرين وعلله بانه ربا وجزم
البغوي بالجواز لان ذلك ليس من باب المعاملات قال الاسنائي والتعليل بالربا تبعه النووي
عليه في الروضه وحينئذ تتعين تصوير المسئله بما اذا كان العوض من المعوض كما اذا اعتاضت
عن الحنطه بدقيقها او خبزها وكذا الشعير ونحوه بما اذا اعتاضت عن الحنطه بدقيق شعير
ونحوه جاز لان المحذور التفاضل وهو جائز هنا لاختلاف الجنس قال الرافعي ولو كانت تاكل
معه على العاده وهي بالغه او صغيره باذن وليها ففي سقوط نفقتها وجهان اقيسهما لا تسقط
واحسنهما كما قاله الغزالي تسقط انتهى والخلاف مبني على المعاطاه ولهذا قال الرافعي اقيسهما لا
تسقط والصحيح السقوط فقد قال في المحرر انه اولى الوجهين وصححه النووي في التصحيح
والمنهاج والروضه قال وعليه جرى الناس في زمانه عليه الصلاه والسلام وبعده من غير
منازع ولا انكار ولم ينقل ان امراه طالبت بنفقه بعده ولو كانت لا تسقط مع علم النبي صلى
الله عليه وسلم باطنا فهو عليه لا يعلم بذلك ولقضاه من تركه من مات ولم يوفه وهذا
مما لا شك فيه والله اعلم قال ابن الصلاح ومحل الخلاف اذا لم ترض بذلك عوضا فان رضيت سقطت
قطعا وقال البلقيني يرجع عليه بالنفقه ويرجع هو عليها ببدل ما اكلت قلت
وقد يكون ما اكلته مما يجري فيه التقاص ولا تراجع والله اعلم قال ويجب لها من الادم بقدر

ما يحتاج

ما يحتاج من ادم البلد لانه من المعاشره بالمعروف المامور به وكان من ادم البلد لانه
لا ضابط فيه شرعا ولا لغه فحمل فيه على العرف كالمقبوض والاحراز ولا شك في اختلاف
العرف ولهذا قال الائمه ان كان بالعراق فادمها الزيت والشيرج وان كانت بخراسان او
الحجاز فالسمن وان كان بالشام ومصر فالزيت لانه اصلح للبدن واخف مؤنه لاستغنائها
بذلك عن الطبخ والكلفه كذا قاله ابن الصباغ قال ابن الرفعه وظاهره الحصر في الادهان
وقد ذكر الشيخ ابو حامد هذه العله وزاد فيها ان كل طعام يطبخ الا وفيه الدهن فلهذا اختص
بالايجاب قال المحلي وهو ظاهر نص الشافعي في الام وقيل لا تخصيص ويقول المحلي وقيل لا يختص
وهو الذي حكاه الرافعي وملخص كلام الروضه ويجب غالب ادم البلد كزيت وسمن وتمر وجبن
وخل ولبن وشيرج ونحو ذلك ويقدره القاضي باجتهاده ويفرض على موسر مثلي معسر
وعلى متوسط بينهما فاذا قيل يكفي المراه اوقيه دهن اوجبناها على الموسر اوقيتين والمتوسط اوقيه
ونصف وعلى المعسر اوقيه قال ومن اللحم على حسب عادة البلد ش يعني في القدر والوقت
لانه من المعروف قال ابن عمر رضي الله عنهما في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم هو الخبز والزيت
والخبز والسمن ومن افضل ما تطعمهم الخبز واللحم قال القفال يجب على المعسر رطل لحم في كل اسبوع
وعلى الموسر رطلان كما نص عليه الشافعي ولا يزاد على ذلك وما قاله الشافعي محمول عند الاكثرين
على عادة اهل مصر لعزة اللحم حين قاله الشافعي قاله الماوردي وفي التهذيب يجب في وقت الرخص في كل اسبوع وفي وقت
الغلا رطل على الموسر كل يوم وعلى المتوسط في كل يوم من ثلاثه وعلى المعسر في كل اسبوع من اعتبار العاده
في ايام مره على ما يراه الحاكم للتامين من الهروي والمذهب ما قاله الشيخ من اعتبار العاده لانه اولى بل يستحب
بالقدر والوقت فان اكلوه في الاسبوع مره كان لها كذلك ويوم الجمعه اولى ويجب معه الملح والحطب
بالتوسعه لشرفه فان اكل في الاسبوع مرتين فيوم الجمعه والثلاثا ويجب الوجوب ولو سمست
واجره الطبخ ان لم تعتد المراه وهل لها في يوم ادم قال الرافعي الاشبه عدم الوجوب هي ان تبدله بجنس
والجنس الواحد من الادم لم يلزمه ابداله على الصحيح لانه الواجب عليه نعم لها وجه انها اذا صرفت
اخر ولها صرف ما تاخذه من الطعام في الادم وعكسه وفي تعلق السدس وجه انها اذا ابدلت الاخس
ما تاخذ فيما تعبر لها وبدهن نفسها ان له المنع وفي وجه اخر ان له منعها والة الاكل كالزبديه
بالاشرف ويلزمه احضار اله الطبخ من دست ونحوه واله الشرب كالابريق والاله النحاسيه
نعم لا يتعين عليه نوع يجري الخزف ولذا الخشب قال الرافعي ويحتمل انه يجب للشريفه
قال ويجب لها ما يحتاج اليه من دهن الراس والسدر
قال ابن الرفعه وضيفه الى نحوه الغزالي قال الرافعي واذا اعتادوا الدهن المطيب بالورد
والمنشط لانه المعروف ويجب على العاده قال الرافعي وعبر في الروضه عن المطيب بالمطيب بالطيب مصدر ولا يتبع
والبنفسج وجب المطيب قال الاسنائي يعني ونحوه كالخطمي والطين
وما قاله مردود لان المطيب المعالج بالطيب وقول الشيخ والسدر يعني ونحوه كالنفقه والخزيه الصابون والاشنان
ووجوب المشط لانه لا بد منه لاصلاح الشعر فوجب كالنفقه وفيه لغات مشط بضم الميم وسكون الشين وبضمها وبكسر الميم
وكذا التقي لحل الثياب والمشط اله التمشط

ويقال ممشط ومدلو ومرجل وقيل غير ذلك وقوله من الدهن للرأس يفهم انه لا يجب الدهن
للجسد وقال الماوردي يجب كدهن الرأس ويلزمه اجرة الحمام ان اعتادت دخولها على الاصح
وقيل لا يجب وقيل ان اشتد البرد وجب والا فلا واما ماء الغسل فقال في الروضة
اذا احتاجت الى ثمن ماء الغسل فان كانت تغتسل من الاحتلام لم يلزم الزوج قطعا وان
اغتسلت عن حيض ففي الاصح انتهى ودعوى القطع ممنوع بل هو حكي في المنهاج وجهين وقال
الاصح وجوب الحمام بحسب العادة وغسل ما جماع واحتلام على الاصح والرافعي جزم في الشرحين
بعدم الوجوب ايضا وحكى الخلاف في المحرر واما ثمن ماء الغسل من الجماع والنفاس فيلزمه على
الصحيح لانه بسببه قال الرافعي وينظر على هذا القياس الى ماء الوضوء اذا كان السبب منه
كاللمس ام لا **قال** ولا يجب عليه ثمن الطيب ولا اجرة الطبيب ولا ثمن الادوية ● لا يجب على
الزوج ثمن الطيب ونحوه وكذا ما يقصد للزينة كالكحل وما يختضب لان ذلك يراد للاستمتاع
وهو حقه نعم لو احضره وجب عليها استعماله واما المرض بقطع الروائح الكريهة اذا لم ينقطع
بالماء والتراب فانه يلزمه ما يقطع الصنان على الاصح في الحاوي للماوردي لان الكحل للزينة
يلزمه كالاشنان ولا يلزمه اجرة الطبيب وكذا الفاصد والحجام ولذا اجرة الختان ولا ثمن الادوية
لان هذه ليست من النفقة الراتبة وانما تأتي لعارض ولان هذه الامور لاصلاح الجسم فلا يلزمه
كما لا يلزم المستاجر اصلاح ما انهدم من الدار قال ابن الرفعة واشير الى وجه مداراته يلزمه
قال ولعله مفرع على ان ينفقها مقدرة بالكفاية فيكون كالقوت **قال** ويجب من الكسوة
ما جرت به العادة فيجب لامراة الموسر من مرتفع ما يلبس نساء اهل البلد ولامراة المعسر دون
ذلك ● يجب عليه الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولحديث
جابر رضي الله عنه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانها محتاج اليها لحفظ
البدن على الدوام فلزمته كالنفقة وقوله ما جرت العادة به لان الله تعالى قال بالمعروف
والاجماع منعقد على انه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم فامتنع الحاق الكسوة هنا بكسوة
الكفارة ولا ضابط شرعا ولا لغة فتعين العرف والعادة كما في نظائره واذا ثبت
وجب لامراة الموسر مرتفع بكسر الفاء ما يلبس اهل البلد من قطن وكتان وحرير وصوف
بشرط كونه غير شفاف تصح الصلاة فيه فانه لا يلزمه الزيادة ولا يجوز له بل نص الشافعي
على انه لا يجب عليه ما عدا القطن لان ما زاد على القطن رعونة وسرف والراجح ما ذكره الشيخ
وكلام الشافعي محمول على انه كان عادة ذلك الزمان ويجب لامراة المعسر دون ذلك يعني
من غليظ القطن والكتان ولامراة المتوسط ما بين ذلك وكان الاعتبار في الكسوة بالنوع
دون القدر لان الكسوة مقدرة بالكفاية فرجع الى تفاوت النوع لانه العرف بخلاف
النفقة فانها مقدرة وما ذكره الشيخ هو المذهب وقيل يعتبر في الكسوة الى حال
الزوجين جميعا فيلزمه ان يكسوها مثل ما يكسو امثاله مثلها وقيل يعتبر حال الزوجة
فيكسوها ما يجب لمثلها **قال** واقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل فان
كان في الشتاء ضم اليه جبة ● لان ذلك من الكسوة بالمعروف وقوله جبة يعني محشوة
بقطن او نحوه وفي معناها الفروة ان اعتادت لبسها والمداس بفتح الميم وحكي كسرها وهو ما

يداس فيه من سرموزة ومكعب وغيره باعتبار العادة قيل لو كان الاعتبار في الكسوة بالكفاية
دون النفقة فالجواب ان الكفاية في الكسوة تتحقق بالمشاهدة بخلاف القوت فان الكفاية
فيه غير مشاهدة ولا محققة ولا مشاهدة ولا محققة فقدرت واما الكسوة فبالمشاهدة
يندفع الضرر من الجهتين ولهذا وجب مراعاة طول الزوجة وقصرها وسمنها وهزالها
ولو لم يكف الثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب مع ذلك الفحم وغيره قاله السرخسي
وجميع ما تقدم شوامل فيه الحضرية والبدوية على المذهب وصرح به السبكي **قلت**
واذا كان المتبع العرف فلا يجب السراويل في قوم لا يعتادونه كاهل القرى وبعض البدو بل
النساء يعيبون من يلبسه منهن وفي كلام القاضي حسين ما يدل لذلك او صرح فيه ولذا
الماوردي قال في موضع اخر يجب السراويل مطلقا لاجل الستر وقال في الحاوي تعتبر في
الكسوة والطعام موضع الزوجة ولو نكح حضري بدوية واقام بها في البادية اعتبر عرفهم
والله اعلم **قال** ويجب لامراة الموسر ملحفة وكساء تتغطاه به ووسادة ومضربة
محشوة بقطن لليل وزلية او لبد تجلس عليه بالنهار ولامراة المعسر كساء او قطيفة ●
وجه ذلك انه المعروف فيجب لامراة الموسر ملحفة وهي بكسر الميم ماخوذ من الالتحاف
وهي معروفة يعني في الصيف وكساء تتغطى به يعني في الشتاء وهذا منه جار على
عرفهم واما بالنسبة الى من جرت عادتهم باللحاف فالواجب اللحاف المعروف الذي
يوضع فيه القطن ويضرب ويجب الوسادة وهي بكسر الواو ويقال لها الاسادة
حكاه الجوهري ويجب مضربة محشوة بقطن لليل ويجب زلية او لبد تجلس عليه بالنهار
للعرف والزلية بكسر الزاي وتشديد الياء واللام بساط صغير يجلس عليه قال الرافعي
والمفهوم من كلام الجمهور ان المفروش على الارض من الزلية او الحصير واحد لا او هما بل
ذكر ذلك لان كلام الغزالي يفهم وجوب زلية غير اللبد وكلام الشيخ يوافق لما ذكره الرافعي
عن الجمهور لانه قال زلية او لبد واللبد بكسر اللام جمعه لبود وفي وجه لا يجب المضربة
بل تنام على ما تفرشه نهارا وفي قول لا يجب الزلية بالنهار ولو اطرد عادة ناحية ينامون
في لباسهم ضيفا لم يلزمه غطا قاله الماوردي قال ابن الرفعة وغيره **قلت** وهو يقوي
ما ذكرته في السراويل وقول الشيخ ولامراة المعسر كساء او قطيفة لان العرف والقطيفة
بفتح القاف قال النووي هي دثار مخمل وجمعها قطائف وقطف كصحائف وصحف
قال ابن الرفعة وظاهر كلام الشيخ انه لا يجب لامراة المعسر آلة النوم والجلوس
ولامراة المتوسط ما بينهما انتهى والبعض
وبه قال البعض والاصح وقول الجمهور انها تبدل من ذلك ولامراة المتوسط
الذي ذكره الشيخ من العراقيين وقد صرح في المهذب بما قاله الجمهور وجزم بذلك ولفظه
ويجب ملحفة او كساء ووسادة ومضربة محشوة للنوم وزلية او لبد او حصير للنهار
ويكون ذلك لامراة الموسر من المرتفع ولامراة المعسر من غير المرتفع ولامراة المتوسط ما بينهما
لان ذلك من المعروف انتهى وقال المتولي لامراة المعسر حصير في الصيف ولبد في الشتاء والله اعلم وقيل لا يلزمه
قال فان اعطاها كسوة مدة فبليت قبلها لم يلزمه ابدالها وان بقيت بعد المدة لزمه التجديد

والاول اصح ٥ اذا اعطى زوجته كسوه فصل وبليت قبله يعني لزياده في الاستعمال لم يلزمه
ابدالها وان بقيت بعد المده لزمه التجديد وقيل لا يلزمه والاول اصح اذا اعطى زوجته
كسوه فصل وبليت قبله يعني لزياده في الاستعمال لم يلزمه ابدالها لان الفصل للكسوه
بمنزله اليوم للنفقه فكما لا يجب عليه ابدال الطعام اذا انفد قبل مضي اليوم لذلك الكسوه
وهذا اذا كانت لما اذا بليت لضعفها فانه يجب الابدال وان بقيت بعد المده لزمه التجديد
كما لو بقي قوت اليوم الى الغد فانها تستحق فيه قوته فلذا هنا وهذا هو الراجح قيل المرجح
في الكسوه انها تعتبر بالكفايه فكيف يرجح ولا ابدال مع بقائها والجواب ان الكسوه
للمده وقيل لا يلزمه يعني الابدال حتى تبلى لان الكسوه معتبره بالكفايه وهو ملتفت
الان والخلاف التفات الى ان الكسوه من باب التمليك ام من باب الامتاع والصحيح انها تمليك
امتاع وتوسط الماوردي فيه وابن الصباغ فقالا ان بليت لجودتها لم يلزمه الابدال
وان بقيت لتوفيرها وصيانتها لزمه الابدال وصححا ذلك وهذا فيما عدا الجبه اما الجبه
ما كانت قطنا احدث كل سنه وان كانت من الديباج في كل سنتين واللحاف والكساء
ونحوها ابقى من الكسوه وبالجمله المرجع العرف في ذلك والله اعلم ؛ واعلم انما يجب من
الكسوه والفرش والاغطيه وانيه الطعام والشراب ونحو ذلك مما ينتفع به مع
بقاء عينه هل يجب على الزوج ان يملكها اياه ام لا فيه خلاف قيل لا لان ذلك امتاع كالمسكن
والخادم واصحهما الوجوب كالنفقه والادم ويظهر اثر الخلاف في جواز تصرفها في
ذلك بالبيع ونحوه ويأتي ان شاء الله تعالى قال ويجب تسليم النفقه اليها في اول النهار ٥
يجب تسليم النفقه الى الزوجه بطلوع الفجر الثاني على قول الجمهور وصححه الرافعي في النفقات
لانه اول وقت الحاجه ولان الواجب الحب وهو يحتاج الى اصلاحه بالطحن والخبز
فناسب ان يكون كذلك والا لفقدته وقت الحاجه وتضررت ونقل ابن الرفعه
عن الغزالي تحقيق معنى الوجوب واصل كلام الامام ويذكر من بعد وقول الشيخ يجب
في اول النهار ربما المراد به هل هو النهار الشرعي وهو طلوع الفجر ام الشمسي وهو طلوع الشمس
يحتمل والذي في المهذب يجب بطلوع الشمس ونقله الرافعي عن المهذب فقط وجزم به في
باب الضمان في الشرح الكبير واصلحه النووي هناك وعبر في الروضه بالفجر وما
ذكره الشيخ في المهذب من طلوع الشمس لم ينفرد به بل ذكره غيره ونقله ابن الرفعه
جمعا الى قول الامام قال للمراه ان تطلب النفقه وقت الفجر واذا طلبت فقال الزوج اذا
اصبحنا حصلت النفقه فسالت المراه القاضي ان يوكل فيه من يدور معه ويلبس لها ذلك
ولا يجوز ان يفعل فيه خلافا لان سطر البريه يصبحون ويأخذون في التحيل اما من روس
الاموال واما من الحرف والصنائع ومما يتعلق بتمام الكلام ان المراه اذا كانت لا تملك ان ترفع
الزوج عند الفجر ولا تملك ان تستدعي التوكيل وليس يتحقق الوجوب على التضييق وليس
اشبه ذلك الا بقولنا تجب الصلاه باول الوقت وجوبا موسعا والذي اراه انه لا يحبس
الزوج ان قدر على اجابتها فهو يحتم لا يجوز تأخيره وان كان لا يحبس لا يوكل به ولكن يعصي بمنعه وان

باب الغد

المرجع

تشش

ملك

نفقه م

لم يكن بيده او كان يلحقه عسر فله ان يوسع على الاعسار وذكر الغزالي في البسيط نحوه
وكذا الماوردي قال وان سلفها مده فماتت قبل انقضائها رجع فيما بقي ؛ اذا اسلف
زوجته نفقه مده فماتت او بانت قبل انقضائها رجع فيما بقي بعينه ان كان باقيا او في بدله ان
كان هلك لانا تبينا بالموت والبينونه عدم الاستحقاق كمن سلف الزكاه لفقير فمات
قبل الوجوب او خرج عن اهليه الاستحقاق وقيل لا يسترد والخلاف مبني على انها
هل ملكت ما سلفها وهو الصحيح اما اذا قلنا لا فلك استرد قطعا وهذا في غير اليوم الاول
اما الاول فان ماتت فيه او بانت فانه لا يسترد على الاصح لانه دفع ما استحق دفعه بخلاف
ما بعد اليوم فانه لم يستحق وان جرى سبب وجوبه وجبه لفوات الاستمتاع عليه في
بقيه النهار ثم قال الرافعي الا اذا نشزت في النهار فله الاسترداد لم يزد على ذلك وهل
يسترد الجميع او البعض قال النووي ولو نشزت بالنهار فله الاسترداد قطعا وقد ذكر الرافعي
بعد ذلك انها لو نشزت بعض النهار فيه وجهين احدهما لا شي لها والثاني لها بقسط زمن
الطاعه الا ان تنشز ليلا او تسلم نهارا او بالعكس فلها النصف قال ويجب تسليم الكسوه
في اول الفصل فان اعطاها الكسوه ثم ماتت قبل انقضاء الفصل لم يرجع وقيل يرجع ؛ يجب
على الزوج تسليم الكسوه في اول الفصل شتاء كان او صيفا كالنفقه لانه وقت الحاجه
وقد تستصلح فان اعطاها الكسوه في اول الفصل ثم ماتت قبل انقضاء الفصل الذي قبضتها
له لم يرجع لانه دفع ما استحق دفعه فلم يرجع كما لو دفع اليها نفقه اليوم فماتت او بانت
في اثنائه وهذا هو الصحيح وقيل يرجع لانه دفع لانه دفع لزمان مستقبل فاذا طرا ما
يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع كما لو اسلفها نفقه ايام فماتت او بانت قبل انقضائها
وبنى المراوزه ذلك على الكسوه امتاع فيرجع او تمليك فلا يرجع وهو الصحيح وقيل يرجع
وان قلنا انه تمليك لانه لامر مستقبل وهو بانت قال وان تصرفت فيما اخذت من
الكسوه ببيع او غيره جاز وقيل لا يجوز اذا قبضت الزوجه كسوه فصل وارادت
بيعها ونحوه كالهبه والاجاره وجعلها اجره جاز على الصحيح لانها عوض مستحق فلم
يمنع من التصرف فيه كالمهر وقيل لا يجوز وبه قال ابو بكر ابن الحداد المصري والخلاف
على انها امتاع او تمليك وقال الماوردي ان اراد ان تبيعها بما دونها في الحال لم يجز لان للزوج
حظا في جمالها وعليه ضرر في نقصان جمالها والا جاز اذ لا ضرر واذا قلنا انها تمليك فهل له
ان يعتاض عنها فيها الحالان في الاعتياض عن النفقه قال ويجب لها سكنى مثلها ؛
لانه من المعروف ولانها لا تستغني عن السكن ليقيها من الحر والبرد وتستتر عن العيون
في التصرف والاستمتاع وغير ذلك وسوا في ذلك ملك والمستاجر والمستعار وقول الشيخ
سكنى مثلها ظاهره اعتبار ما يليق بها هذا هو الصحيح قال ابن الرفعه وطرده المراوزه في كل
امتاع حتى الكسوه على راي والذي في المهذب ان الاعتبار في المسكن بحاله في اليسار
والاعسار والتوسط وقال المتولي يجب ما يليق بها متعارفا بين الغني والفقير والمتوسط قال ابن الرفعه
وهذا نظر الى الجانبين قال فان كانت المراه ممن تخدم وجب لها خادم واحد لقوله تعالى

انعم

وعاشروهن بالمعروف ومن المعاشرة بالمعروف ان يقيم لها خادما ولانه يلزمه نفقتها فلزمه
اخدامها كالاب والام لما لزمه نفقته وولدها لزمهما اخدامه بالحضانه وقوله وان كانت
امراه ممن يخدم يعني في بيت ابيها لمنصبها دونما اذا طرا لها ذلك عند الزوج صرح
به الشيخ ابو حامد او كانت ممن يكون للمدن دون البوادي قاله الماوردي لكن نقله عنهما
ابن الرفعه وقوله وجب لها خادم سوا في ذلك الموسر والمعسر والحر والعبد لذا خرجه في
الروضه وفي المنهاج تبعا للمحرر وبه قطع الجمهور وقيل في وجوب الخادم قولان لامكان
الاستعاضة عنه وقال المتولي يشترط في حقه اليسار وقوله خادم هو يطلق على الذكر
والانثى لغيرها وفي لغة يقال في الانثى خادمه واكتفى بالواحد لانه يحصل المقصود
لان الواجب من الخدمه الطبخ والغسل وتنظيف المنزل ونحو ذلك دون حمل
الما الى المستحم وبيت الخلا والشرب لان ذلك من عونه لا عونها لذا قاله الزار
ونقله عنه الرافعي قال وقال البغوي يعني بالخدمه ما هو حاجتها كحمل الما الى المستحم
وصبه على بدنها وغسل خرق الحيض ونحوها واما الطبخ والكنس والغسل فلا
يجب شي منها على المراه ولا على خادمها بل هو على الزوج ان شا فعله بنفسه وان شا
فعله بغيره ثم قال الرافعي والكلامان متعارضان على انه لا يتوظف النوعان
على خادم المراه والاعتماد على ما ذكره البغوي انتهى قال النووي في الروضة الذي
اثبته الزار من الطبخ والغسل ونحوهما هو فيما يختص بالمخدومه والذي نفاه
البغوي هو فيما يختص بالزوج لغسل ثيابه والطبخ لاجله ونحوهما والطرفان متفق
عليهما فلا خلاف بين الجمع في ذلك والله اعلم وسوا في ذلك كان الخادم ملك
الزوج او استعاره او استاجره قال ابن الرفعه وكلام الماوردي يدل على خلافه
قال الرافعي ولا يجوز ان يكون الخادم الا امراه او صبيا او محرما او في مملوكها والشيخ الهرم
خلاف وفي الذميه وجهان لان النفس تعاف احتدامها انتهى وهذا الحصر يرد عليه الممسوح
فان الاصح ان نظره كنظر المحارم بخلاف مقطوع احدهما اعني الذكر والانثيين فانه
الصبي فان كان مراهقا فحكمه حكم البالغ على الاصح فينبغي ان ينتبه له والمرجح في مملوكها
جواز النظر دون الشيخ الهرم والذميه واعلم ان تعليل الرافعي بالعيافه في الذميه غير
مطابق لصورة المسله فان الكلام في انه هل يجوز ان يكون الخادم ذميه ام لا والتعليل
بالعيافه انما يجي عند عدم اجبار الزوجه عليه وهما خلافان المذكورها في الجواز
والثاني في اجبار المراه عليها اذا قلنا يجوز وجه عدم الاجبار العيافه والوجه الاخر
صلاحيته للخدمه وكان الرافعي لبس عليه او سقط شي من الكلام واعلم ان المرجع في
تعيين الخادم في الابتدا الى الزوج على الراجح ومثل اليها فاذا اتفقا على خادم فالمرجع
في الدوام اليها وكذا اذا كان معها خادم فاراد ابداله فليس له ذلك بغير ان ظهر
خيانه او ريبه فله الابدال لزوال الضرر عنه وله منع ما زاد على خادم والدخول بالاحلاف
كما ان له اخراج مالها من بيته وهذا في الحره اما لو تزوج امه وكان منصبها وجمالها يقتضي
الاخدام فلا يجب عليه اخدامها على الصحيح وقول الشيخ وان كانت المراه ممن تخدم يشمل من

تخدم لمنصبها كما مر ومن لم تخدم لعجزها عن الخدمه لزمانه او مرض وهو كذلك على ما قاله
الاكثرون ونص عليه الشافعي سوا كانت حره او امه فلو لم يكف خادم زيد بحسب
الحاجه وقيل ان كان المرض دايما وجب والا فلا قال وان قال الزوج انا اخدمها
بنفسي لم يلزمها الرضا به ● على الصحيح لما في ذلك من العار عليها ولانها قد تحتشمه
فلا تستوفي حقها من الخدمه وقيل يلزمها ذلك وبه قال ابو اسحق المروزي لوقوع
الكفايه بخدمته وفيه وجه مفصل له ذلك فيما لا يرجع الى نفسها كالطبخ
والاستقا والغسل ونحوها دون حمل الما الى المستحم وصب الما عليها ونحو ذلك قال
وان قالت انا اخدم نفسي واخذ اجره الخادم لم يلزمه الرضا به ● لان المقصود من الاخدام
توفيرها وترفيهها لاجل حقه وذلك لا يحصل بخدمتها ولانها اسقطت من رتبتها قال
الرافعي واشار الغزالي الى خلاف فيه بقوله فالظاهر انه لا يلزمه وقول الشيخ لم يلزمه
يفيد انهما لو توافقا على ذلك انه يجوز وقد صرح المتولي بالمسله فقال فيه الخلاف في الاعتياض
عن النفقه وقد مر قال ويجب عليه نفقة الخادم وفطرته فان كان موسرا لزمه للخادم
مد وثلث من قوت البلد وان كان معسرا او متوسطا لزمه للخادم مد ويجب عليه ادمه
دون جنس ادم المراه على المنصوص وقيل يلزمه من جنس ادمها ● تجب نفقة الخادم على
الزوج لانه من المعاشره للزوجه بالمعروف ولان الخدمه واجبه والنفقه متوقفه
عليها فوجبت كالملك ووجبت الفطره لانها تابعه للنفقه وقد مر في زكاة الفطر ما
يتعلق بذلك وصورة المسله اذا كان الخادم حره اجنبيه واتفقا على الخدمه بالمونه
او كانت للزوجه اما لو كانت تملك الزوج فان النفقه تجب لا بسبب الخدمه بل بسبب
الملك ولو كانت الخادم مستعاره او مستاجره فلا نفقه عليه لانها على المالك وحيث
وجبت فان كان الزوج موسرا لزمه مد وثلث تقريبا كما قاله الغزالي اذ لا تقدير من جهة الشرع
وقدر مد وثلث لانا لو اوجبنا لالحقناها بزوجة المتوسط وهي لا تساويها وكونه من
قوت البلد لانه المعروف وفي وجه يلقي دون قوت البلد والاصح ما قاله الشيخ وقوله
ويجب ادمه يعني ادم الخادمه لانه من المعروف كالطعام ويكون جنس الادم دون جنس ادم
المخدومه على المنصوص لانه العرف ان يكون ادم الخادم دون ادم المراه ومراد الشيخ
بالجنس النوع وكلامه في المهذب في تعليل الوجه الثاني يدل عليه فاذا كان ادم المراه
الزيت دفع لها الطيب وللخادم من الردي وقيل يلزمه يعني الزوج من جنس ادمها
يعني ادم المراه كما يجب الطعام من جنس طعامها وفي الروضه ان جنس ادم الخادم جنس
ادم المراه وفي نوعه وجهان اصحهما انه دون نوعه وهل تجب للخادم اللحم فيه الخلاف
مبني على ان الادم للخادم هل يجب من ادم المخدومه ان قلنا نعم وجب والا فلا كذا قاله
ابن الرفعه واهمل الشيخ ذكر قدر الادم لانه على قدر الطعام وقد ذكر الاصل وقيل الادم
للخادم بل يلقي بما يفضل عن المخدومه قال ولا يجب للخادم الدهن والسدر والمشط

لان ذلك مراد للمزوجه للزينه واللايق بالخادم تركها خوفا من التطلع اليها لان الطبع نزاع
نعم ان تاذت بزياده الوسخ لزمه ان يدفع اليها ما يزيل به ذلك وفي وجه يجب المشط قال
ويجب لخادم امراه الموسر من الكسوه قميص ومقنعه وخف ولا يجب لها سراويل ويجب لها
كسا غليظا وقطيفه ووساده ولخادم امراه المعسر عباه او فروه ه وجه الوجوب انه المعروف
وبونه على عدد الاوصاف لانه العرف والمقنعه بكسر الميم وفي التتمه انها لا تجب في الصيف
ان كانت الخادم امه واعتاد اهل البلد كشف الراس وصحح النووي الوجوب مطلقا وكون السراويل
لا يجب قال الرافعي لان المقصود منه للزينه الزينه وكمال الستر والخادم لا يحتاج الى ذلك
اذا كانت تلبسه لكن ينافيها الليس نعم وكلام الجمهور يميل الى عدم الوجوب قال ابن الرفعه ومقتضى
التعليل الوجوب في الحر ثم قال وفي وجه يجب مطلقا وصححه البغوي وغيره والعباه بفتح
العين وبالمد عند الاكثرين ويقال عبايه بالياء في لغه مشهوره وقوله او فروه بلا هاء هو
اللغه المشهوره وجمعها فرا بالمد وفروه بالها لغه حكاها ابن فارس وغيره قال في التتمه
ويجب لها ما تجلس عليه كبارية في الصيف ولبد في الشتا والذي في البحرانه لا تجب لها فرش
وكلام الشيخ يقتضيه والباريه بتشديد اليا وتخفف في لغه وهي نوع من الحصر قال
وتجب النفقه اذا سلمت نفسها الى الزوج او عرضت نفسها عليه فان كانت صغيره ففيه قولان
اصحهما انه لا يجب لها وان كان الزوج صغيرا وهي كبيره ففيه قولان اصحهما انها تجب ه اذا
سلمت المراه نفسها للزوج او عرضت نفسها عليه كان قالت انا مسلمة نفسي وانت بالخيار ان شئت
ان تاتي او اتيتك وهي من اهل الاستمتاع في نكاح صحيح وجبت نفقتها لوجود التمكين العام
وتمكنه من استيفا المعقود عليه فان سلمت الى الزوج او عرضت عليه وهي صغيره لا تجامع
مثلها ففيه قولان اصحهما انه لا تجب لها لانه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع والثاني تجب
لانها محبوسه عليه مسلمه من غير منع وهي معذوره على فوات الاستمتاع فاشبهت
القرنا والرتقا وبنا المراوزه الخلاف على ان النفقه تجب بالعقد ام بالتمكين ومحل الخلاف
في غير ممكنه الوطي اما الممكنه فتجب نفقتها بلا خلاف اذا اسلمها الولي او عرضها على الزوج الولي
اما اذا عرضت هي نفسها عليه دون الولي فلم يتسلمها ففيه احتمالان للجيلي وان كان الزوج
صغيرا لا يتاتى منه الجماع وهي كبيره وعرضت نفسها على وليه ففيه قولان اصحهما انها
تجب لان التمكين وجد منها وانما تعذر الاستيفا من جهته فوجبت النفقه كما لو سلمت
الى الزوج وهو كبير فهرب منها والثاني لا تجب لانه لم يوجد تمكين منتفع به فكانه لا تمكين
وقال محلي القولين اذا سلمت صغيره والا فوجبت بلا خلاف وهكذا في غير المراهق
اما المراهق فتلزمه النفقه بلا خلاف بالعرض على وليه والتسليم وان كان بغير اذن وليه
اذ لا مانع منها وقد سلمت ولو كانا صغيرين فقولان والصحيح انها لا تجب قال
وان كانت مريضه او رتقا او نحيفه لا يمكن وطيها او معصفاه كما قاله البغوي وجبت النفقه
لانه وجد التمكين من الاستمتاع وتعذر بعضه بما يدوم ولا صنع لها فيه عذر فلو نزلت النفقه

لاجله لاذى الحضر زايد واما العنه فالمانع فيه فاشبه الصغير ولو بسبب في مرضها ففي
وجوب نفقتها التردد الذي في احرامها قال الامام ولو كان ذكر الاله وهي ضيقه الفرج فهي
كالرتقا فلها النفقه ولا يجب عليها التمكين لتضررها ولو ادعت ذلك وانكره الزوج فلها ابانة
باربع نسوه على الصحيح وقيل يكفي امراه قال ولا يجب النفقه الا بالتمكين التام ه فلو مكنت
من استمتاع دون استمتاع حتى لو منعته قبله او لمسها او في منزل دون اخر او في بلد دون
اخر او بالليل دون النهار او عكسه لم يجب لها النفقه لانها في مقابله الاستمتاع التام
وهو مفقود والحاله هذه فاشبه ما لو امتنع البايع او المؤجر من تسليم المعقود عليه وقت
دون وقت وفي مكان دون اخر او بعض المعقود عليه فانه لا يجب دفع العوض ولانها لا
تعد والحاله هذه مسلمه وفي وجه انها اذا سلمت في وقت دون وقت تستحق من النفقه
بقدر وقت التسليم قال وان كانت امه فسلمها السيد ليلا ونهارا وجبت نفقتها
وان سلمها ليلا ولم يسلمها نهارا لم يلزمه نفقتها وقيل يلزم نصف النفقه • اذا كانت الزوجه
امه فسلمها السيد ليلا ونهارا وجبت نفقتها لوجود التمكين التام وان سلمها الليل دون
النهار لم يلزمه نفقتها على الصحيح لانه لم يوجد التمكين التام فاشبهت الحره اذا مكنته
ليلا دون النهار وقيل يلزمه نصف النفقه وبه قال ابن ابي هريره اعتبارا بما سلمت
واختاره الماوردي وقال على الزوج عشاها وعلى السيد غداها وقيل يلزمه جميع النفقه
لان تسليمها ليلا فقط هو الواجب بالعقد بخلاف الحره فان الواجب عليها التسليم
المطلق نعم لو كانت الحره مستاجره قبل العقد قال الماوردي فلا يجب تسليمها الا ليلا
وله فسخ النكاح ان جهل اجارتها والا فلا ولا يسقط اجارته برضى المستاجر بالتمكين التام
قال وان كان الزوج غايبا وعرضت نفسها عليه ومضى زمان لو اراد المسير
لكان قد وصل وجبت النفقه من حينئذ • لان التقصير والحاله هذه منه فاشبه
ما لو كان حاضرا وقوله ومضى زمان يعني بعد العرض وقوله لو اراد المسير لكان قد
وصل يعني ولا عذر في الطريق ولو ارسل وكيلا فتسلمها وجبت النفقه من وقت التسليم
لانه بمنزله الموكل في نفقه السفر عليه قاله الماوردي وقوله عرضت نفسها عليه
ما معنى العرض قيل ان يمضي الى القاضي ويبذل التسليم بعد ثبوت الزوجيه عنده فيكتب
الى حاكم بلد الزوج فاذا اعلمه فقد حصل العرض وقيل يكفي وصول الخبر اليه بلا
رفع وكتابه قلت وهو الذي تتجه الفتوى به في زماننا لفساد الحكام وبطلانهم
بعقبه اهل الكتاب والله اعلم قال ولا تجب النفقه الا يوما بيوم وقال
في القديم تجب بالعقد الا انه لا يجب التسليم الا بالتمكين يوما بيوم ه لا تجب النفقه
على الجديد الا يوما بيوم بشرط التمكين التام فيه لانه عليه الصلاه والسلام لم ينقل
عنه انه انفق على عايشه رضي الله عنها بعد العقد وقبل الدخول ولا اعلمها بوجوبه
عليه ولا اعطاها نفقه تلك المده فدل على عدم الوجوب وقال في القديم تجب بالعقد
ونص عليه في الاملا ايضا كما يجب المهر بالعقد لكن اذا النشوز سقطت فالعقد موجب
والنشوز مسقط ومعنى قول الشيخ الا انه لا يجب الا بالتمكين يعني لا تستقر كما يقال في الاجره الحاله

تجب بالعقد ولا تستقر وجوبها الا بالتسليم وقياسه وجوب تسليم جميع النفقة الواجبة
مدة النكاح كالاجرة الا ان الاجرة معلومة وجملة النفقة مجهولة والصحيح الجديد والفرق
بين المهر والنفقة غير معلومة والعقد لا يوجب مجهولا بخلاف الصداق قال ولو ضمن
عنه نفقة مدة معلومة جاز ● هذا تفريع على القديم ووجه الجواز انه ضمان ما وجب بل
يجوز على القديم ضمان ما لم يجب والجري سبب وجوبه فهنا اولى وظاهر اطلاق الشيخ
انه يجوز ضمان نفقة الموسر لان الاصل بقاء اليسار على صفة اليسار فهو وجه والصحيح
انه لا يضمن الا نفقة معسر لانه المتيقن وقوله مدة معلومة احترز به عما لو ضمن
النفقة مطلقا ولم يقيد بمدة قال الرافعي لا يصح الضمان فيما بعد الغد وفي الغد وجهان
كما لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم فانه يبطل فيما عدا الاول وفي الشهر الاول
وجهان قال ابن الرفعة وهذا الاحسن من الرافعي لان ضمان المجهول جائز على القديم والله اعلم
واعلم ان ثمرة الخلاف على القولين تظهر في مسائل منها ما ذكرها الشيخ فعلى القديم يصح ضمان
مدة مستقبلة لجريان سبب الوجوب وهو العقد وعلى الجديد لا يصح لانه ضمان ما لم
يجب ومنها لو قالت مكنت من وقت كذا وانكر الزوج فهو المصدق على الجديد لان الاصل
عدم التمكين وبراءة ذمته وقيل هي المصدقة وهذا اذا لم يتفقا على وجود التمكين فان اتفقا
عليه واختلفا في طرد النشوز فهي المصدقة قال الرافعي وينبغي القطع بتصديقها استصحابا
للاصل وما قاله يتجه مع احتمال ما يدعيه وقد حكي وجه انه المصدق فيما حكاه ان
الاصل براءة ذمته ومنها اذا لم يطالبها بالزفاف اليه ولم تمنع هي ولا عرضت نفسها عليه
ومضت مدة فعلى القديم تجب النفقة لتلك المدة وعلى الجديد لا تجب لعدم التمكين كذا ذكره
ابن الرفعة وادعى ان العراقيين قطعوا به قال وان نشزت او سافرت بغير اذنه
او احرمت او صامت تطوعا او عن نذر في الذمة او نذر يتعلق بزمان بعينه نذرته
بعد النكاح بغير اذنه سقطت نفقتها ● اذا نشزت المراة يعني منعت الزوج من الاستمتاع
في المكان الذي اراده بلا عذر او سافرت بغير اذنه ولم تكن معه سقطت نفقتها
لان النفقة تجب اما بالتمكين على الجديد او تستقر به على القديم وذلك يمنع منه لخروجها
عن قبضته ولا فرق ولا فرق في الناشز بين الكبيرة والصغيرة والحائل والحامل وقيل ان
قلنا ان النفقة للحمل وجبت ولو نشزت بعض النهار ففيه طريقان احدهما على وجهين
احدهما السقوط والثاني تجب لها بقدر قسط الطاعة كذا حكى الرافعي هذا الوجهين وتبعه
النووي وصححا السقوط وقال النووي في باب الحادي عشر من كتاب المنهاج قلت
الصحيح الجزم في الحرة بانه لا يجب لها شيء والله اعلم وقوله وان سافرت بغير اذنه
سواء كانت في حاجتها او حاجته الا ان تكون معه فلا تسقط لوجود التمكين قال الرافعي وفي
معنى السفر لو خرجت من المنزل بغير اذنه سواء كان الزوج حاضرا او غائبا الا ان تكون
خرجت لزيارة ابويها وعادتها او احدهما فانها لا تسقط قاله البغوي وجزم في المنهاج
تبعا للمحرر ولذا الخروج للاستفتاء قاله في الروضة او خرجت لاشراف المنزل على الهدم ونحوه

اوكان

او كان المنزل لغير الزوج فاخرجت ولو نشزت ثم غاب الزوج ثم عادت الى الطاعة فهل
تعود النفقة فيه وجهان والصحيح انها لا تعود الا بالعرض عليه وفي كيفية العرض
وجهان كما مر والصحيح انه لا بد من الرفع الى الحاكم واثبات الزوجية والكتابة الى
قاضي بلد الزوج وقوله او احرمت يعني بغير اذنه سواء احرمت بفرض او نفل اما النفل فلانها
منعت به حق الزوج وهو واجب فقد منعته ما هو واجب بما ليس بواجب واما
الفرض فلان حق الزوج على الفور والحج على التراخي فقد منعت العاجل بالآجل وسواء كان
الزوج محرما ام ليس بمحرم وهذا كله اذا خرجت وسافرت كما ذكره ابن الصباغ وغيره
من العراقيين والذي قاله المراوزة وجرى عليه الرافعي وتبعه في الروضة ما ملخصه انها اذا
احرمت سواء كان بفرض او نفل وقلنا له تحليلها فلم يفعل فلها النفقة ما لم تخرج على الصحيح
لانها في قبضته ومتمكن من الاستمتاع بتحليلها وقيل تسقط ويجعل بالاحرام ناشزة وان خرجت
فان كان بغير اذنه فلا نفقة لخروجها عن قبضته وان كان باذنه وسافر معها لم تسقط
على الصحيح لانها في قبضته وان لم يكن معها سقطت على الصحيح لفوات الاستمتاع وسفرها
في حاجتها وقوله او صامت تطوعا يعني بغير اذنه ففيه وجهان احدهما لا تسقط نفقتها
لانها في قبضته والثاني تسقط لانها منعت التمكين التام بما ليس بواجب وقال الماوردي
ان لم يدعها الى الاستمتاع فلها النفقة وان دعاها اليه في اول النهار فامتنعت سقطت
وان كان في اخره لم تسقط لقرب الزمان واستحسن الروياني ما قاله قال ابن الرفعة
ومقتضاه انه لو دعا الى غير الاستمتاع كان دعاها الى النظر انها لا تسقط وهو وجه
ثالث ثم قال والاكثرون سكتوا عن هذا التفصيل انتهى والذي قاله في الروضة
تبعا للرافعي اذا شرعت في صوم التطوع بلا اذن الزوج فله منعها وان افطرت فلها النفقة
وان ابت فلا نفقة على الاصح وقوله او عن نذر في الذمة او نذر يتعلق بزمان بعينه
نذرته بعد النكاح بغير اذنه سقطت نفقتها يعني صامت عن نذر في الذمة
بغير اذنه فيعتبر بتطوع قضا منه لقدمه ووجه السقوط فيما اذا صامت عن نذر
في الذمة سواء كان قبل النكاح او بعده كما هو ظاهر كلام الشيخ انها منعت حق الزوج
وهو على الفور بما ليس على الفور ووجه السقوط فيما اذا صامت عن نذر يتعلق بزمان
بعينه بعد النكاح انها منعت الزوج حقه الواجب قبل وجوب النذر وافهم كلام
الشيخ انها اذا صامت باذنه انها لا تسقط وهو كذلك وفيه وجه ولو صامت قضاء
رمضان فان تضيق فلها النفقة وان لم يتضيق فان كان تعدت بالفطر فالقضاء على
الفور على الصحيح وفي النفقة على الصحيح وان افطرت بعذر فله منعها من القضاء على
الفور على الصحيح فان دخلت فيه فهل له اخراجها منه فيه وجهان ماخوذان من القولين
في تحللها من الحج فان قلنا له اخراجها فامرها فامتنعت سقطت النفقة للنشوز وان
قلنا ليس له اخراجها ففي وجوب النفقة وجهان احدهما تسقط كالحج وصححه النووي
والثاني لا تسقط بخلاف الحج والفرق تعذر زمن الحج وقرب زمن الصوم مع قدرته على
الاستمتاع بها ليلا دون الحج مع انها مقيمة معه بالمنزل والله اعلم ولو شرعت في صلاة

الفرض فليس له تحليلها منها سوا كانت اداء او قضا سوا كان في اول الوقت او في اخره
بخلاف الحج حيث كان له تحليلها والفرق ان تعجيل الحج من باب الاحتياط وتعجيل الصلاه
فضيلة تتعلق بالوقت وما سن ما شرع لاحق للزوج في زمانه وليس له منعها من الدخول
فيها في اول الوقت على الصحيح فلو فاتتها صلاه وارادت الشروع في قضايها واراد الزوج
الاستمتاع بها فمن المقدم منهما فيه وجهان قال ابن الرفعه وجعله الرافعي كالصوم
وظاهره التفصيل المتقدم وليس له منعها من الرواتب والضحى ولا تحليلها منها على الصحيح
ومثله صوم عاشورا وعرفه وله منعها من النفل المطلق لعدم توقيته بزمن وله قطعه
عليها وصوم الاثنين والخميس كصلاه النفل المطلق ولا خلاف انها ليس لها الخروج الى صلاه
العيد والاستسقا والكسوف وله منعها من ذلك فان خرجت بلا اذن عصت ولا نفقه
لها للنشوز بها قال الرافعي ولا ينبغي ان تستقل بصوم التطوع بغير اذن الزوج وعبارة الروضه
ولا تشرع فيه بغير اذنه كذا ذكراه هنا وليس فيه تصريح بانه يحرم عليها ذلك او يكره وفيه
وجهان في شرح المهذب وصحح التحريم ثم قال فلو صامت بغير اذنه صح في نظايره الجزم
بعدم الثواب وان كان صحيحا كما مر في الدار المغصوبه وذكر في شرح مسلم التحريم ايضا ثم
قال فان قيل ان يجوز لها الصوم بغير اذنه فان اراد الاستمتاع كان له ذلك ويفسد
صومها فالجواب ان صومها يمنعه الاستمتاع في العاده لانه انتهاك الصوم بالافساد
انتهى قال الاسنوي ولو كان الزوج حاضرا ولكن يحرم عليه الجماع لتلبسها بواجب من صوم
او احرام او اعتكاف ففي التحريم نظر والمتجه الاباحه والله اعلم قال وان سافرت باذنه ففيه قولان
اذا سافرت المراه باذن الزوج يعني لحاجتها كالحج والزياره وغيرها ففي سقوط نفقتها
قولان اصحهما في الشرح والروضه السقوط لفوات التمكين من الاستمتاع لان النفقه في
مقابلته وقد عدم والثاني لا تسقط لانها سافرت باذنه فاشبه ما لو سافرت لحاجته
باذنه فانها لا تسقط قال ابن الرفعه بالاتفاق وهو ظاهر نص الشافعي والقايلون بالصحيح
حملوا النص على ما اذا سافر معها فانها تجب بالاتفاق قال الرافعي هنا والسفر بغير اذنه نشوز
فلو سافرت باذنه فان كان الزوج معها او لم يكن وكان السفر لحاجته بان بعثها لبعض اشغاله
وجبت النفقه وان كان في حاجتها فقولان اظهرهما المنع انتهى ومقتضاه انها اذا سافرت
بغير اذنه فلا نفقه لها وان كانت معه وليس كذلك بل هي واجبه في هذه الحاله وقد صرح بذلك في
اوايل قسم الصدقات حيث قال انه ذكر انها اذا سافرت معه لا تعطى من سهم ابن السبيل لانها سافرت
باذنه فهي تكفيه المونه وان سافرت بغير اذنه فالنفقه عليه لانها معه ولا تعطى مونه
السفر لانها عاصية بالخروج هذا لفظه ثم قال وان اسلم الزوج وهي في العده لم تجب لها النفقه
فان اسلمت ففيه قولان اصحهما انها لا تستحق لما مضى اذا كان الزوجان كافرين فاسلم الزوج وهي
في العده ومعنى قول الشيخ وهي في العده يعني شرعت في العده باسلامه لشرط كونها غير كتابيه
كالمجوسيه او الوثنيه وكان قد دخل بها لم تجب لها النفقه اذا اصرت الى انقضاء العده لانها
ناشزه بالتخلف عن الاسلام وهذا هو الصحيح فان اسلمت يعني في العده ففيه قولان اصحهما وهو
الجديد لا تستحق نفقه لما مضى لفقد التمكين فيما مضى كالناشزه اذا رجعت الى الطاعه وكما لو سافر

وامتنـ

وامتنعت من السفر معه ثم سافرت فلا تستحق لما مضى شيا والقديم انها تستحق لان بالاسلام
تبين انها تشعثت بالنكاح ولا منع منها والزوج هو الذي بدل الدين وهو اسلمت هي وتخلف فلها
النفقه لانها قد فعلت واجبا فاشبه ما لو صامت رمضان ولان تعذر الاستمتاع من
جهته لانه قادر على ازالته بالاسلام فلم تسقط نفقتها كالمسلم اذا غاب عن زوجته او طلق
رجعيا هذا هو الصحيح وقال ابن خيران تسقط لحدوث المانع منها كما لو احرمت بالحج بغير
اذن الزوج قال وان ارتدت سقطت نفقتها فان اسلمت قبل انقضا العده
فقد قيل لا تستحق وقيل على قولين اذا ارتدت الزوجه يعني بعد الدخول سقطت نفقتها
يعني في العده لانها منعت الاستمتاع بمعصيه فسقطت كالناشزه فان اسلمت قبل انقضا
العده فطريقان قيل لا تستحق قطعا وهو الصحيح كما لو نشزت ثم مكنت وقيل على قولين
كالمسله قبلها وهي ما اذا تخلفت الكافره في الشرك ثم اسلمت والقايلون بطريقه الجزم فرقوا
بين المرتده والكافره المتخلفه بان الكافره لم تحدث من جهتها مانع والمرتده احدثت بالرده منعا
فغلظ عليها قال وان طلقها طلقه رجعيه وجبت لها النفقه والسكنى وان طلقها طلاقا
باينا وجب لها السكنى واما النفقه فان كانت حايلا لم تجب وان كانت حاملا وجبت ولمن
تجب فيه قولان احدهما لها والثاني للحمل ولا تجب ولا على من تجب عليه نفقه الولد وهل تدفع
اليها يوما بيوم او لا يجب شي منها حتى تضع فيه قولان اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا
وجب لها النفقه والسكنى بالاجماع سوا كانت حايلا او حاملا ولذا ساير مون النكاح الا آله
التنظيف لانها زوجه بدليل التوارث ولحوق الطلاق والظهار والايلا والمانع من
جهته لقدرته على الاستمتاع بالرجعه وفي الدارقطني في حديث فاطمه بنت قيس انما النفقه
والسكنى لمن يملك الرجعه ولو ظهر بها بعد انقضا الاقرا لها ر اسا الحمل فعليه الانفاق
لكن لا تسلم اليها الا يوما بيوم قال الماوردي بلا خلاف فان بان ان لا حمل استرد النفقه بعد
الاقرا الا ان تبين عدم الوجوب ويرجع اليها في دعوى الاقرا سوا ادعت جريانها على
عادتها او اقل او اكثر وان تباعد حيضها على المذهب لانه لا يعرف الا من جهتها وان طلقها
طلاقا باينا يعني بعد الدخول سوا كان بعوض او غيره وجبت لها السكنى سوا كانت حاملا
او حايلا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن فان قيل انه عليه الصلاه والسلام لم يجعل لفاطمه بنت قيس سكنى ولهذا اخرجت من بيتها
فالجواب كما قاله سعيد ابن المسيب حين بلغه ذلك وميمون ابن مهران انها اخرجت
لبذاه لسانها فوضعت في بيت ام مكتوم لا لانها لم تستحق السكنى وفيه شي ياتي قريبا واما
النفقه فان كانت حايلا لم تجب لمفهوم وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
ولان الزوجيه زالت فاشبهت المتوفى عنها زوجها وفي صحيح مسلم لم يجعل عليه الصلاه
والسلام لفاطمه بنت قيس سكنى ولا نفقه قال الرافعي ولو طلقها فادعت انه باين وانكر
الزوج صدق ولا نفقه وما قاله محمول على ما اذا لم يمكن الزوج من نفسها اما اذا رجعت ومكنته
فانها تستحق نص عليه الشافعي في الام فقال لو ادعت انه طلقها ثلاثا وانكر فامتنعت منه
لم تكن لها النفقه حتى تعود الى غير الامتناع منه وقوله وان كانت حاملا وجبت يعني النفقه

لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فاوجب تعالى النفقة مع الحمل
بالمنطوق ومنع الحائل بالمفهوم ٭ واعلم ان محل وجوب النفقة اذا توافقوا على وجوده او شهد
بالحمل اربع نسوة وان كان قبل ستة اشهر على الاصح اذا عرف ذلك والا فالقول قوله مع يمينه
لان الاصل عدم الحمل وبراءة الذمة ولمن تجب النفقة فيه قولان احدهما وهو الصحيح لها بسبب الحمل
ونص عليه الشافعي في الام لانها لو وجبت له لتقدرت بالكفاية وذلك يحصل بما دون المد وهي مقدرة
كنفقة الزوجات ولانها تلزم المعسر ولو كانت له لسقطت بالاعسار لانها نفقة قريب وايضا
لو كانت للحمل لما لزمت الاب اذا ملك الحمل مالا بوصية ونحوها وهي تلزمه قال الماوردي بالاتفاق
والثاني للحمل وهو القديم لانها تجب لوجوده وتسقط بعدمه وانما صرفت الى الام لانه يتغذى
بغذائها فعلى هذا لا تجب الا على من تجب عليه نفقة الولد فان كانت الزوجة امة والزوج حر
وجبت نفقتها على سيدها لان الحمل مملوك له وعلى الصحيح انها للحامل تجب على الزوج لان نفقتها
عليه ولو كان الزوج عبدا فان قلنا ان النفقة للحامل وجبت عليه وان قلنا تجب للحمل لم تجب
عليه لان العبد لا يلزمه نفقة ولده لاعساره وقوله وهل يدفع اليها يعني النفقة يوما بيوم
او لا يجب شيء منها حتى تضع فيه قولان حيث وجبت النفقة سوا قلنا انها للحامل بسبب الحمل
او له ففي كيفية دفع النفقة اليها قولان اصحهما تدفع يوما بيوم لظاهر قوله تعالى فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن فاوجب الانفاق حال الحمل ولان الظاهر وجود الحمل ولانه جعل كالمتحقق
في منع النكاح وفسخ المبيع في الجارية المبيعة والمنع من الاخذ في الزكاة ووجوب الدفع في
الدية ونحو ذلك فجعل كالمتحقق في النفقة والثاني لا يجب الدفع حتى تضع لجواز ان يكون
ريحا فينفش فلا يجب الدفع مع الشك فعلى الصحيح اذا دفع يوما بيوم ثم بان ان لا حمل رجع
وعلى الثاني ان انفق باذن الحاكم او صرح بانه يرجع او بانها للحمل رجع وان فقد ذلك كله لم يرجع
والله اعلم ٭ واعلم ان القولين في ان النفقة للحمل او للحامل تظهر فوائدهما في مسائل منها ما مر انها
تجب على العبد ان قلنا هي للحامل والا فلا ومنها انها تسقط بمضي الزمان ان قلنا هي للحمل
والا فلا ومنها اذا اعسر الزوج استقرت في ذمته ان قلنا لها والا فلا ومنها اذا قدر المعسر
على الاكتساب تعليه الاكتساب على الاصح ان قلنا انها للحمل وان قلنا لها فلا لانها في نفقته
ومنها لو سلم اليها نفقة يوم فخرج الولد ميتا في اوله لم تسترد ان قلنا هي لها وان قلنا للحمل
استرد ومنها لو ابرات الزوج عن النفقة ان قلنا هي لها سقطت والا فلها المطالبة قاله ابن
الحداد والذي يظهر ان الصورة فيما اذا ابرأته عن نفقة يوم بعد الفجر ومنها لو سافرت باذنه لغرضها
وقلنا هي للحمل استحقتها وان قلنا هي لها فلا اذا لم يكن الزوج معها على المذهب ومنها انها
هل تملك النفقة بالقبض ان قلنا هي لها نعم وان قلنا للحمل فلا ولو اتلفت النفقة بعد تسليمها فلها
البدل ان قلنا هي للحمل والا فلا في صور غير ذلك تركتها خشية الاطالة وفي معنى ذلك ما لو نشزت
في النكاح وهي حامل سقطت ان قلنا هي لها وان قلنا هي للحمل فوجهان قال ابن الصباغ لا تسقط ولو
كان الاب ميتا وله جد موسر فان قلنا انها للحمل وجبت وان قلنا لها فلا وجزم البغوي بالمنع
على القولين ولو كان الاب معسرا فالذي قاله الماوردي انها لا تجب على الجد بالاتفاق واستشكل ابن
الرفعة دعوى الاتفاق بمسالة موت الاب والله اعلم قال وان لاعنها ونفى حملها وجبت لها السكنى
دون النفقة ● اذا لاعن الرجل امراته ونفى حملها سوا كان في حال الزوجية او بعد البينونة ففي وجوب
المراه

السكنى وجهان اصحهما تجب لانها معتدة عن فرقة في حال الحياة فوجب لها السكنى كالمطلقة والبائن
والثاني لا تجب لانها مفارقة لا عن طلاق ولا عن وفاة ولانها سكنى لا تحصن فلم يلزمه لان الولد منفي عنه
وفي ابي داود من رواية ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قضى ان لا بيت لها من اجل انهما يتفرقان
من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها وهو بعض حديث مطول وقوله دون النفقة يعني فلا تجب بسببه
نفقة ولو الحق به الولد بعد ما ارضعته رجعت عليه باجرة الرضاع نص عليه الشافعي وفيه وجه
وقول الشيخ ونفى حملها يفهم انه اذا لاعنها ولم ينف الحمل انها تستحق النفقة وفي المسالة وجهان
الصحيح انها كالمطلقة ثلاثا فتستحق السكنى والنفقة على الاصح وقيل ان فرقة اللعان منسوبة اليها
ومنه تجري فيما اذا انفسخ بسبب من جهتها قال وان وطئ امراة بشبهة لم تجب لها السكنى وفي النفقة
قولان اذا وطئ امراة لا زوج لها بشبهة نكاح فاسد او غيره وحملت منه لم تجب لها السكنى لان النكاح
الفاسد اذا لم تجب لها فيه مع قيام فراشه سكنى فلان لا تجب بعد فرقته بهما اولى وفي وجوب النفقة
لها قولان هما مبنيان على ان النفقة لها او للحمل ان قلنا لها وهو الصحيح لم تجب لان حرمتها في
النكاح الفاسد غير كاملة ووطء الشبهة بلا نكاح اولى وان قلنا هي للحمل وجبت لان الحمل
في النكاح والوطء بالشبهة كالحمل في النكاح الصحيح اما اذا كانت الموطوءة بشبهة
ذات زوج فان اوجبنا النفقة على الواطئ سقطت عن الزوج وان لم نوجبها عليه
ففي سقوطها عن الزوج وجهان والصحيح السقوط لفوات الاستمتاع عليه واستحسن
توسط فقال ان وطئت وهي نائمة او مكرهة فلها النفقة وان مكنته وهي تظنه
زوجها ففيه الخلاف مسالة ام الولد اذا اعتقت وهي حامل ما حكمها قال ابن الرفعة
قال القاضي حسين حكمها حكم الموطوءة بشبهة قال وان توفي عنها لم تجب لها النفقة في
العدة وفي السكنى قولان لا تجب للمعتدة عن الوفاة نفقة لقوله عليه الصلاة والسلام
ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد جيد من رواية جابر رضي الله عنه
ولان النفقة انما تجب للتمكين من الاستمتاع وقد زال بالموت ولا تجب بسبب الحمل ونفقة القريب
تنقطع بالموت وهل تجب السكنى فيه قولان احدهما لا تجب واختاره المزني لانها لا تجب يوما
بيوم فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة والثاني تجب وهو الصحيح لقول فريعة بنت
مالك انه عليه الصلاة والسلام قال اعتدي في البيت الذي اتاك فيه وفاة زوجك
حتى يبلغ الكتاب اجله رواه غير واحد منهم الترمذي وصححه وفيه شيء مر في كتاب العدد
فراجعه ولو ابان زوجته وهي حامل ثم مات قال ابن الرفعة استحقت السكنى بلا نزاع
وليس كما قال فقد قال الرافعي قبيل الاستبراء ان في كلام ابن الحداد ما يقتضي اجراء الخلاف
واما النفقة فان قلنا انها للحمل سقطت لان نفقة القريب تسقط بالموت وان
قلنا للحامل فوجهان حكاه الرافعي هنا صحح الامام السقوط وبه قال ابن الحداد لانها
كالحاضنة ولا نفقة للحاضنة بعد الموت وقال ابو علي لا تسقط لانها باقية في علقة
الطلاق والطلاق كانه يوجبها دفعة فيكون دينا عليه وهذا قياس عند الغزالي الذي
حكاه الرافعي وكلام الروضة هنا يقتضي ترجيح السقوط فانه ذكر ترجيح الامام ولم
ينقل ترجيح مقابله عن احد وفيه قصور عن كلام الرافعي وبالجملة فالصحيح عدم السقوط فقد

جزم به في الحاوي الصغير وكذا الرافعي في الشرحين في اول عدة الوفاه وكذا النووي في الروضه
هناك وهو في اوايل الباب الثالث في عدة الوفاه واذا قلنا بعدم السقوط فتستحق ايضا
الادم والكسوه سوا قلنا ان النفقه للحامل او للحمل كذا نقله النووي في زياده الروضه عن
المتولي واقره والله اعلم ومما يتعلق بذلك المفسوخ نكاحها بعد العقد الصحيح هل تستحق
السكنى فيه خمس طرق اطلق في التنبيه الوجوب وقال في المنهاج انه المذهب ذكره في
العدد واما النفقه ففيها ايضا خمس طرق في الروضه هنا يعني في كتاب النفقات المذهب
ان المعتده عن فسخ لعارض كرضاع ورده لها النفقه وان قارن العقد لعيب وغرور
واعلم ان هذا كله فيمن تستحق النفقه في حال الزوجيه ولهذا السكنى اما اذا كانت ممن لا تستحق
ذلك كالناشز والصغيره فلا تستحق السكنى قال ابن الرفعه وزاد المتولي انها لو نشزت
في العده سقطت سكناها فلو عادت الى الطاعه عادت السكنى وقال الامام ما معناه انها
ان نشزت وهي في بيتها فلها السكنى في العده وان خرجت منه فلا سكنى لها واما النفقه فلم
ارفيها نقلا وحكى الامام ان بعضهم الحقها بما يسقط به نفقة الزوجيه قال فان
اختلف الزوجان في قبض النفقه فالقول قوله لان الاصل عدم القبض والقول قوله عليه الصلاه
والسلام اليمين على المدعى عليه وهو في الصحيحين من روايه ابن عباس ولا فرق على ما اقتضاه كلام
الشيخ بين الحره والامه لان النفقه حقها فلو صدق السيد الزوج على دفع نفقة عن
زمن ماض لم يثبت به دعوى الزوج لما قلناه ان الحق لها نعم لو ان السيد شاهد له بذلك
قال ابن الصباغ ينبغي ان يقبل اقرار السيد لان النفقه له ولا حظ لها فيه انما حقها في نفقه
المستقبل قال وان اختلفا في تسليمها نفسها فالقول قوله لان الاصل عدم التمكين
وبراه ذمته من النفقه قال وان ترك الانفاق عليها مده صارت دينا في ذمته سوا طالبته
ام لا كالمهر ولانه عوض معاوضه فلا يسقط العوض بمضي الزمان كالاجره وقوله صارت دينا يعني
المنفق وهو يشمل الطعام والادام والكسوه وجميع ما يجب انفاقه حتى نفقة الخادم وما ذكره
الشيخ نص عليه الشافعي ونص فيما اذا مضت العده او بعضها ولم تطلب السكنى على سقوطها وللاصحاب
فيهما خلاف والاصح تقرير النصين وقد مر في العده ما يتعلق به والله اعلم وليس لها فسخ النكاح
بسبب ما مضى اذا قدر على النفقه في الحال على الصحيح وفيه من خرجه كالاعسار بالمهر بعد الدخول
قال وان تزوجت بمعسر او بموسر فاعسر بالنفقه فلها الخيار ان شات اقامت على النكاح
وتجعل النفقه دينا عليه وان شات فسخت النكاح فان اختارت المقام ثم عن لها ان تفسخ جاز
وان اختارت الفسخ ففيه قولان احدهما يفسخ في الحال والثاني تفسخ بعد ثلاثة ايام وهو الاصح اذا
تزوجت امراه بمعسر او بموسر فاعسر بالنفقه يعني بنفقة المعسر فلها الخيار ان شات اقامت
على النكاح وتجعل النفقه دينا ان مكنته وان شات فسخت النكاح لانه اذا ثبت لها الفسخ بالعجز
عن الوطي بالجب ونحوه والضرر فيه اقل من النفقه فلان يثبت بالعجز عنها والضرر فيها اكثر اولى
لان البدنه لا تقوم بدون ذلك بخلاف الجماع واحتج الشيخ في المهذب بما روى ابو هريره
رضي الله عنه انه عليه الصلاه والسلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما
وهذا الحديث رواه البيهقي وروي او لا يستند الى احاديث ثابته عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب
في الرجل ما ينفق على امراته قال يفرق وقال ابو الزناد قلت سنه قال سنه قال الشافعي الذي يشبه قول سعيد

سنه ان يكون سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكره الشيخ هو المذهب وفي قول الخيار كالصداق
بعد الدخول وكما لو نشزت بالامتناع عن الاستمتاع فانه لا يملك الفسخ فكذا هي واعلم ان محل غيبة المال
الى مسافة القصر او مرض المكتسب مده تزيد على ثلاثة ايام حكم الاعسار يستحق بها الوجاب الزوج وهو
موسر فالصحيح انها لا تفسخ لانه قادر على النفقه فالعجز مرجحتها بخلاف غيبة المال فان العجز حقيقه وقيل
لها الفسخ لوجود الضرر الان ولو غاب فلم يعلم اعساره فقيل لها الفسخ لتضررها بعدم الانفاق ويجعل
تضررها بغيبته كتضررها باعساره والاصح انها لا تفسخ لان الفسخ فرع ثبوت الاعسار ولم يثبت
قال في الروضه ولو امتنع من دفع النفقه مع قدرته فوجهان احدهما لها الفسخ لتضررها والاصح
لا فسخ لتمكنها من تحصيل نفقتها بالسلطان وكذا لو قدرت على شي من ماله انتهى فقوله وكذا لو قدرت
على شي من ماله يعني انه على الخلاف ليس كذلك بل لا فسخ بلا خلاف وكذا ذكره الرافعي لانها قادره على حقها
فلا وجه للخلاف واعلم ان حكم امتناعه من دفع نفقتها ظلما مع اخفا ماله وعسر تحصيله منه
كالعاجز حكم غيبته مع يساره قلت ونصه ان لا فسخ والذي اختاره القاضي ابو الطيب الطبري
والروياني وجماعه من اصحابنا ان المصلحه والفتوى ان لها ان تفسخ وبه اقول لدوام ضررها لا سيما
في الظالم المتغلب باعوانه من الظلمه الحكام وغيرهم من اهل السطوه فرحم الله تعالى قاضيا فرج كرب هذه المسكينه
المظلومه من هذا الظالم الغاشم الذي تعدى حدود الله تعالى فظلم نفسه وغيره والله اعلم ولو كان له مال
وعليه دين تعذرت فلها الفسخ بعد الوفا الا قيله ولو كان له دين نظر ان كان على ملي حاضر لم تفسخ لانه كالمال
العتيد وان كان المديون غايبا ففيه وجهان كما لو كان الزوج غايبا وهو موسر قاله الماوردي قال وان كان
الدين على معسر فلها الفسخ حتى لو كان الدين عليها وهي معسره فلها الفسخ لحصول الضرر ولو تبرع اجنبي
عن المعسر بالنفقه فهل لها الفسخ فيه خلاف وصحح الرافعي ان لها الفسخ ونظيره فيما لو كان له
دين على شخص فتبرع غيره بقضايه ولا يجبر على قبوله في التبرع من المانه وقيل لا فسخ لها
انتهى وتبعه النووي على ذلك في مسله المراه ومسله الدين وتستثنى من مسله الزوجه
ما اذا كان المتبرع ابا او جدا للزوج وهو تحت حجره فانه يجب القبول ولا فسخ لان
المدفوع يدخل في ملك المودى عنه في هذه الحاله ويكون القابل كانه وهبه له وقبله
له والله اعلم واما مسله ادا الدين عن الغير فيستثنى ما اذا كان المديون ميتا والمؤدي
وارثا فانه يجب القبول وان كان الميت معسرا لانه خليفة الميت وقايم مقامه بخلاف الاجنبي
كذا نقله الرافعي في اخر باب القسامه عن الامام واقره ثم قال الامام وغالب ظني اني رايت
في مسله الوارث خلافا والله اعلم ولو ضمن ضامن النفقه باذن الزوج فقيل لها الفسخ
وجزم القاضي حسين والمتولي بالمنع ان كان مليا وان ضمن بغير اذنه ففي فسخها وجهان
قال الرافعي ولو كان يجد بالغداه ما يعديها وبالعشا ما يعشيها فوجهان احدهما لها الخيار
لان نفقة اليوم لا تتبعض واصحهما على ما قال في التهذيب لا خيار لها لوصول وظيفه
اليوم لها وصحح النووي في اصل الروضه ما في التهذيب وتبعه ابن الرفعه ولو كان
يكتسب في كل يوم كفايه ثلاثة ايام ويبقى يومين او ثلاثه لا يكتسب ثم يكتسب
ما يكفي الايام الماضيه او كان ينسج كل اسبوع ثوبا يكفيه في الاسبوع فلا فسخ لها لان
ذلك ليس باعسار بل هو تاخير حق من وقت الى وقت نعم لو تعطل عليه العمل في بعض

الاسابيع فلها الفسخ على الصحيح في التتمة ولو لم يجد من يستعمله قال الماوردي ان كان
ذلك غالبا فلها الخيار وان كان نادرا فلا خيار لها ولو قدر على مد شعير وفقرا البلد
ياكلونه قوتا وكذا الذرة والدخن لم تفسخ سواء احرز عادتها ام لا وان كان
يقتاتونه فلها الفسخ واذا كان الزوج غائبا وثبت اعساره فهل يحتاج القاضي ان يبعث
اليه ليحضر او ينفق ام لا فيه وجهان المصحح في الشرح والروضة انه لا يحتاج والثاني
يحتاج قلت وهو الصحيح عندي وينبغي الافتاء به والحكم في زماننا به لان
كتمان المال في زماننا قد بقي معتنى به لما يتبع الظلمة احوال الناس ليسلبوا اموالهم وكيف
يقدم على فسخ نكاح موسر اذا حضر قدر على الانفاق لاسيما والفاسخ متظاهر باخذ
الرشوة وقد نص القران على عدم عدالته وفسقه والله اعلم والقادر على الكسب اذا
امتنع منه فهو كالموسر الممتنع على المذهب في الروضة ثم اذا اختارت الفسخ فهل لها
الاستقلال به قال الرافعي الصحيح المشهور ان المراة لا تستقل بالفسخ بل لا بد من الرفع
الى الحاكم كما في العنة وقيل تتولاه المراة بنفسها كالرد بالعيب فعلى الاول اذا ثبت عنده
الاعسار تولى الفسخ بنفسه او اذن لها فيه وقيل لا تستقل بعد ثبوت الاعسار
عنده انتهى قال في المنهاج في العنة وفي استقلال المراة بالفسخ بعد ثبوت العنة
بين يدي القاضي وجهان اقربهما الاستقلال كالعيب والثاني ان الفسخ الى الحاكم
لانه محل النظر والاجتهاد فيفسخ او يامر بالفسخ فرجح في العنة انها تستقل بالفسخ ورجح
هنا لا تستقل بل لا بد من اذنه لها في الفسخ ويلزمه فيلزمه الفرق وذكر ايضا في
العنة انا اذا فرعنا على انها تستقل بالفسخ بعد الثبوت عند القاضي فهل يكفي اقرار الزوج
ام لا بد من قول القاضي ثبتت العنة وفيه وجهان والصحيح انه لا بد ان يقول ثبتت عندي
ولم يذكروا هذا في النفقات وهو قياسه والله اعلم ● قال واذا قلنا انه لا بد من الرفع الى الحاكم
فلم ترفع وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ في الظاهر وهل ينفذ باطنا حتى اذا ثبت اعساره
بعد ما على الفسخ اما باعتراف الزوج او بالبينة تكتفي به ويحسب العدة منه فيه تردد وجه
قال في البسيط ولعل هذا فيما اذا قدرت على الرفع الى القاضي فان لم يكن في الصقع حاكم ولا محكم
فالوجه اثبات الاستقلال بالفسخ انتهى والراجح من التردد انه لا ينفذ باطنا قال الامام
في النهاية انه الذي يقتضيه كلام الائمة واعلم انا اذا قلنا بالنفوذ باطنا اذا استقلت بالفسخ
لعلمها بعجزه فلا شك في ترتب جميع احكام الفسخ في نفس الامر حتى يحل للمراة فيما بينها وبين
الله تعالى ان تتزوج ولا تستحق النفقة ولا ترث في حال البينونة وغير ذلك ● واعلم ان
خيار الفسخ لا يثبت لولي المجنونة والصغيرة ولا لسيد الامة على الصحيح نعم لا يلزمه ان
ينفق عليهما والله اعلم ● وقول الشيخ وان اختارت المقام ثم عن لها ان تفسخ جاز يعني بعد
يوم الاختيار لان النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فيتجدد لها حق الفسخ بخلاف العنة فانها خصلة
واحدة وقوله وان اختارت الفسخ ففيه قولان احدهما تفسخ في الحال هذا هو القديم لانه فسخ
لتعذر العوض فكان على الفور كفسخ البيع بافلاس المشتري بالثمن والثاني تفسخ بعد ثلاثة
ايام وهو الاصح لان بها يتحقق العجز لان الشخص قد لا يقدر في اليوم ويقدر في الغد والامهال ثلاثا

وان

مدة قريب وبعدها طويلة وفيه صورتين فوجب المعتد فعلى هذا قال الرافعي اذا مضت
الثلاثة فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع ان لم يسلم نفقته فان سلمها لم يجز الفسخ بالماضي
وليس لها ان تقول اجعل عن نفقة بعض الايام الثلاثة وتفسخ لعجزه الان لان الاعتبار في
الاداء بقصد المؤدي انتهى وما قاله من اخذها عن بعض الثلاثة سهو لانها اذا قالت اجعل
عن بعض الثلاثة لم يكن لها الفسخ في اليوم الرابع وان فعلنا قوله لان المدة والحالة هذه لم تكمل
بل بقي منها على هذا التقدير يوم اخر فاذا جاء يوم اخر يكون هو الرابع حقيقة وحينئذ فتطالب
تطالب بنفقته فان عجز فتفسخ لتعذر النفقة فيه والصواب ما صور به الامام والغزالي
وهو ان تحاول المراة فتصرف نفقة اليوم الرابع عن بعض الايام الماضية قبل الثلاثة والله اعلم
فعلى الصحيح وهو الامهال بلا دار الصحيح ان لها الخروج في مدة الامهال لتحصيل النفقة وان
قدرت على الانفاق من مالها وعلى المكتسب في بيتها بغزل وخياطة ونحوهما فعليها الرجوع ليلا
وهل لها منعه من الاستمتاع في المدة فيه خلاف الاقرب في الشرح والروضة لها ذلك فاذا
منعت سقطت نفقة مدة الامتناع ولا تصير دينا عليه صرح به البغوي في التهذيب وهذا
كلام فيه قال وان اعسر بنفقة الموسر او المتوسط لم تفسخ ● بالاجماع قاله الماوردي
ولان ما زاد غير مستحق مع الاعسار قال وان اعسر بنفقة الخادم لم تفسخ ● لان النفس
تعيش بدون الخادم لانه للترفه قال وتصير دينا في ذمته ● لانه تستحق مع الاعسار
بخلاف الزائد على المد وقيل لا تصير دينا بالزائد على المد قال وان اعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ
لان البدن لا يقوم بغير الكسوة كما لا يقوم بغير القوت وفيه وجه قال وان اعسر بالادم
لم تفسخ ● فيه وجهان اصحهما في الشرح الصغير وهو مقتضى الشرح الكبير لا تفسخ لان البدن
يقوم بالطعام من غير ادم واصحهما في المحرر ان لها الفسخ لعسر الصبر دائما على الخبز البحت
والبحت الخالص والمراد هنا بالادم وسلم النووي والاختلاف فانه استدرك على المحرر
وصحح منع الفسخ قال وان اعسر بالسكنى احتمل ان تفسخ واحتمل ان لا تفسخ ● هذا الاحتمالان
وجهان محققان وقد نقلهما في المهذب وهو مبني على علو قدره وجه عدم الفسخ ان النفس
تقوم بدونه ولانها لا تعدم موضعا تسكن فيه من رباط ومسجد ونحوهما والصحيح ان لها الفسخ
لانها تلحقها الضرر بعدمه اذ لا بد للانسان من مسكن يقيه الحر والبرد والاعتناء بالمسجد كالاحالة
في القوت على التقاط السنابل قال وان كان الزوج عبدا وجبت النفقة في كسبه ان كان
مكتسبا او فيما في يده ان كان ماذونا في التجارة فان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له في التجارة
ففيه قولان احدهما في ذمة السيد والثاني في ذمة العبد يتبع به اذا عتق ولها ان تفسخ
اذا شاءت اذا تزوج العبد باذن سيده وجبت النفقة في كسبه ان كان مكتسبا او فيما في يده
من مال التجارة ان كان ماذونا له فيها لانه لا يمكن ايجابها على المولى لانه لم يضمنها ولا في رقبته لان العبد
لانها وجبت برضا صاحب الحق ولا يمكن ايجابها في ذمته لانها في مقابلة الاستمتاع فلا يجوز تاخيرها
عنه فلم يبق الا المكتسب ومال التجارة فان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له في التجارة ففيه قولان احدهما
في ذمة السيد وهذا هو القديم لانه لما اذن له في النكاح مع العلم بالحال صار ضامنا للنفقة والثاني
في ذمة العبد يتبع بها اذا عتق وهذا هو الجديد الصحيح لانها حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته

كدين القرض فعلى هذا لها الفسخ اذا شاءت لما عليها في ذلك من الضرر ولنا مقالة انها تتعلق برقبة
العبد وتباع في النفقة ان لم يفد السيد واعلم ان النفقة والمهر في ذلك سواء وقد تقدم
في الصداق تتمات متعلقة بذلك مهمات فراجعها والله اعلم **باب في نفقة الاقارب
والرقيق والبهائم** تجب على الاولاد نفقة الوالدين وان علوا ذكورا كانوا او اناثا وعلى الوالدين
نفقة الاولاد وان سفلوا ذكورا كانوا او اناثا قد تقدم في اول باب نفقة الزوجات
ان النفقة تجب بثلاثة اسباب الزوجية وقد مر وبقي سببان القرابة وملك اليمين
وقد اودعهما الشيخ في هذا الباب فيجب على الاولاد نفقة الوالدين بكسر الدال وان علوا
ذكورا كانوا او اناثا يعني اذا كانوا احرارا والاصل في ذلك قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا
الا اياه وبالوالدين احسانا ومن الاحسان ان ينفق عليهما وتكرر مثل ذلك في القران العزيز
واحتج في المهذب بقوله صلى الله عليه وسلم اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه
وبهذا الحديث بهذا اللفظ رواه البيهقي من رواية عائشة رضي الله عنها وفي رواية فكلوا
من اموالهم وفي رواية اذا احتجتم وهذه الزيادة ضعيفة بل منكرة وروى الحديث الامام
احمد واصحاب السنن ولفظه ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم والحديث
في اسناده اختلاف ويلحق بقوته في الجملة بقوله تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب يعني ولده
فلذا في النفقة يعني ولده ثم الاجداد والجدات كالاب والام قال الله تعالى ملة ابيكم ابراهيم
فسماه تعالى ابا ولانهم كالاب والام في العتق ومنع قبول الشهادة وغيرهما من الاحكام للبعضية
فكذا في النفقة وقوله وعلى الوالدين بكسر الدال نفقة الاولاد يعني الاحرار وان سفلوا ذكورا
كانوا او اناثا واحتج في المهذب بما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رجلا جاء الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار فقال انفقه على نفسك فقال عندي اخر فقال
انفقه على ولدك قال عندي اخر فقال انفقه على اهلك فقال عندي اخر فقال انفقه على
خادمك فقال عندي اخر فقال انت اعلم وهذا الحديث رواه غير واحد منهم ابو داود بسند
صحيح وفيه انت ابصر بدل اعلم ورواه النسائي لكن بتقديم الزوجة على الولد وفي القران
العزيز ما يدل على ذلك في غير موضع قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بالمعروف وغير ذلك وفي الصحيحين
من رواية عائشة رضي الله عنها قالت جاءت هند بنت عتبة فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان
رجل مسيك فهل علي حرج ان اطعم من الذي له عيالنا قال لا الا بالمعروف وقد استنبط الاصحاب
من حديث هند غير وجوب نفقة الزوجة والولد بضعة عشر حكما ان صوتها ليس بعورة وان
من منع حقه ان يتظلم وذكر الغائب بما فيه للحاجة كالشح وجواز اخذ العوض من مال الممتنع بغير
اذنه ولو كان من غير جنس حقه وان للقاضي ان يقضي بعلمه وعلى الغائب ونوزع فيه وانه
افتاء لا حكم وان للام طلب نفقة الولد واخذها من مال الوالد اذا قدرت ومنهم من منع ذلك
وقال ما وقع لهند عناية تفويض الحاكم اليها ان تكون قيمة للولد فانه عليه الصلاة والسلام جوز
لها الاخذ والانفاق في حياة الاب لامتناعه فلذا بعد موته وهو وجه وجواز تلبسه
الشخص عند الريبة وجواز السماع من احد الخصمين دون الاخر وجواز خروج المراة للاستفتاء
قاله الغزالي قال ابن الرفعة وفيه نظر والله اعلم واذا ثبت هذا في ولد الصلب فمن بعده كذلك

في صدق اسم الولد قال الله تعالى يا بني ادم والاحفاد في معنى ولد الصلب وان نزلوا واما وجوبها
على الام فلقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولانه اذا وجبت النفقة على الاب وولادته
من جهة الظاهر فلان تجب على الام وولادتها من القطع اولى **قال** فاما الوالدون فلا تجب نفقتهم
الا ان يكونوا فقراء زمنا او فقراء مجانين اذا كان الابوان وان علا فقيرا زمنا او فقيرا مجنونا
وكذا الام وجب على الولد وان سفل نفقتهم لتحقق الحاجة والحالة هذه وفي معنى الزمانة والجنون
المرض والعمى قاله البغوي وجرى عليه الرافعي والنووي وابن الرفعة وقول الشيخ الا ان يكونوا
فقراء احترز به عما لو كانوا اغنياء فانه لا تجب نفقتهم والقدرة على الكسب كالمال **قال**
فان كانوا فقراء اصحاء ففيهم قولان اصحهما انها لا تجب هذه قوله فان كانوا يعني الوالدين اصحاء
ولم يكونوا ممن يكتسبون بايديهم والفرع ممن يكتسب بيده ففي وجوب نفقتهم قولان اصحهما
عند الشيخ لا تجب ومنهم من قطع به لان القدرة على الكسب بمنزلة المال العتيد ولان القوة
بمنزلة اليسار ولهذا جعلهما رسول الله صلى الله عليه وسلم كالغنى في تحريم الزكاة في قوله
عليه الصلاة والسلام لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب وفي رواية ولا لذي مرة سوي
وهي القوة وهو حديث صحيح وقد مر في قسم الصدقات والقول الثاني انها تجب وصححه
الرافعي والنووي ومنهم من قطع به للحاجة وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المعروف تكليفهما التكسب **قلت** ينبغي ان ينظر ان كان الولد ضعيف البنية
ضعيف الكسب والاصل عكسه فلا تجب وان انعكس الامر وجبت وان تساويا ففيه محل
التردد وما رجحه الشيخ ارجح لظهور الدليل والاية محتملة لارادة مكارم الاخلاق والله
اعلم **مسئلة** حيث قدرت الام وان على النكاح مع كثرة الطلاب لا تسقط بها عن الابن
النفقة نعم ان تزوجت سقطت بالعقد ولو نشزت الزوجة لم يلزم الولد نفقتها صرح
به الماوردي ولو كان الوالد رقيقا فنفقته على سيده دون ولده والله اعلم **مسئلة**
لو كان الابن مجنونا جاز للاب الانفاق من ماله بلا اذن حاكم على الصحيح كما في الصغير قال
ابن الرفعة ويظهر ان محل الخلاف اذا بلغ عاقلا ثم طرا الجنون اما اذا اتصل بصباه
فيظهر الاستقلال قطعا لاستمرار ولايته والله اعلم **قال** واما الاولاد فلا تجب
نفقتهم الا ان يكونوا فقراء زمنا او فقراء مجانين او فقراء اطفالا فان كانوا اصحاء بالغين
لم تجب نفقتهم وقيل فيه قولان • اذا كان الاولاد فقراء زمنا او فقراء مجانين او فقراء
اطفالا وجبت نفقتهم على اصولهم لاحتياجهم لعدم المال والكسب فان كانوا اصحاء
بالغين وغير مكتسبين ففيه طريقان قيل لا تجب قطعا بخلاف الاب والفرق ان حرمة الابوة
اكد من حرمة البنوة فاستحق مع القوة وحرمة البنوة اضعف فلم تستحق بها مع
القوة وقيل فيه قولان كالابوة وهذه الطريقة هي الصحيحة واصح القولين في الشرح
الصغير عدم الوجوب ووجه ذلك ان الطفل تحت النعم والصحيح المتمكن من الحيلة ليس
في معناهما فلا يلحق بهما بخلاف الزمن والجنون وصحح في المحرر الوجوب واستدرك له في
المنهاج فصحح عدم الوجوب ولو بلغ الطفل حدا يقدر فيه على الاكتساب الذي لا يليق به فهو كالبالغ
قاله الرافعي قال ابن الرفعة لكن في النهاية انه لا يشترط عجز الولد الصغير عن الكسب بل انفقوا

على الكتابة وان وفى بنفقته فعلى الاب نفقته مع انه لا اختلاف ان للاب تعليمه الحرفة واذا
علمه الحرفة فكيف ينتظم في النظر تعطيلها لينساها ولو كان مال الولد غائبا لزم الوالد ان
ينفق عليه قرضا موقوفا فان قدم ماله رجع عليه بما انفق وان لم ياذن له الحاكم اذا قصد
الرجوع فان هلك المال لم يرجع بما انفق من وقت تلف المال قاله الماوردي ** واعلم ان قول
الشيخ تجب على الاولاد وان علوا يفيد انه لا تجب نفقة ما عدا الوالدين والمولودين من الاقارب
كالاخوة والاعمام وغيرهما وهو كذلك لان الشرع ورد بايجاب نفقة الاصول والفروع ومن سواهم
لا يلحق بهم في الولادة واحكام الولادة فلم يلحق بهم في وجوب النفقة وقال ابو ثور تجب لقوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واجيب بانها لو كانت النفقة على الوارثة للزم الاب ثلثا النفقة
والام ثلثها وليس كذلك ** واعلم ان نفقة الاصول والفروع غير مقدرة لانها مشروعة على وجه
المساواة بخلاف نفقة الزوجة فانها عوض فلهذا لا تجب على المعسر ولا تسقط مع يساره
وهي موخرة عن حق الزوجة ويشهد له قوله عليه الصلاة والسلام ابدا بنفسك فتصدق
عليها فان فضل شي فلاهلك فان فضل عن اهلك شي فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شي
فهكذا وهكذا وهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك والحديث في مسلم من رواية
جابر رضي الله عنه ويشهد لعدم تقديرها حديث هند وفيه التقدير بالكفاية فيعطى من الطعام
ما يستقل به ويتمكن به من التصرف ولا يقتصر على سد الرمق ولا تنتهي به الى الشبع هذا
ملخص المذهب وقيل هي مقدرة كنفقة الزوجة وكما تجب النفقة تجب الادم وكذا الكسوة
والسكنى والاخدام والدوا واجرة الطبيب عند الحاجة لان المساواة يقتضي ذلك قال
ومن وجبت نفقته وجبت نفقة زوجته ● ولا مستولدته لان ذلك من تمام الكفاية كالخادم
وظاهر اطلاق الشيخ انه لا فرق بين الاصل والابن وهو وجه والصحيح ان الاب لا يلزمه
نفقة زوجة ابنه بخلاف العكس لان الاب لا يلزمه اعفاف الابن بخلاف العكس وقوله
وجبت نفقة زوجته ظاهر في الواحد فلو كان للاب زوجتان فالاصح ان الابن لا يلزمه الا نفقة
احداهما وكما تجب نفقة زوجة القريب لذلك تجب كسوتها نعم لا يجب الادام ولا نفقة الخادم
قاله البغوي لان فقدهما لا يثبت خيار الفسخ للزوجة قال الرافعي والقياس وجوبهما لانهما
يلزمان الاب مع اعساره ولو كان للوالد اولاد فهل يلزم الولد نفقتهم قال المتولي نعم كنفقة
الزوجة والصحيح لا يلزمه بخلاف الزوجة والفرق ان الاب يلزمه نفقة الزوجة مع الاعسار
بخلاف الاولاد فاذا لم يكونوا في نفقة الاب لاعساره فلا تجب على الولد قال ولا تجب نفقة الاقارب
على العبد ● لانه ليس من اهل المواساة لاعساره قيل تجب نفقة زوجته مع اعساره اجيب
بان نفقة الزوجة معاوضة والعبد من اهلها قال ولا تجب على المكاتب الا ان يكون له ولد من
امته فيجب عليه نفقته ● لا تجب على المكاتب نفقة اقاربه لانه ليس من اهل المواساة وقيل يعطي
مما في يده اجيب بانه اما انه غير مملوك له او واجب الصرف في الكتابة الا ان يكون له ولد
من امته فيجب نفقتها وان ولدها بغير اذن السيد وارتكب محرما لانه لا ضرر على السيد في
ذلك لان المكاتب ان رق عاد المكاتب وولده الى السيد [illegible] وقع للسيد بالنفقة
وقعت لعبده وان عتق فلا ضرر على السيد وان الولد يعتق بعتق والده بالكتابة قال
والعبد الاعلى من فضل عن نفقته ونفقة زوجته ● لحديث جابر رضي الله عنه وقدمت نفقة الزوجة

على القر

على القريب لان نفقتها تجب لحاجة الزوج وحاجته مقدمة على القريب ولانها معاوضة فقدمت
على المواساة واعترض الامام على هذا بان نفقتها والحالة هذه كالدين ونفقة القريب في مال
المفلس مقدمة على الدين وايدها قاله بحديث معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي
اخر قال انفقه على ولدك وقدم الحديث وفي وجه ان نفقة الاب مقدمة على نفقة
الزوجة للزوم الوصلة بخلاف الزوجية فانه يقدر على ازالتها بالفراق وفي وجه ان
نفقة الصغير مقدمة على الزوجة وفي وجه ان الاب يلزمه نفقة ولده الصغير مع الاعسار
وطريقه العرض على المذهب ما ذكره الشيخ فعلى هذا ساغ في نفقة القريب ما ساغ في
الدين حتى المسكن والخادم على الصحيح فيهما ومن لا مال له ويقدر على الاكتساب يلزمه ذلك
لنفقة قريبه على الصحيح لان المكتسب كالمال قال الامام ومحل الخلاف اذا كان المنفق عليه
غير مكسوب والا لم تجب نفقته قطعا وفي ابن يونس ان محل الخلاف في غير من اعتاد التكسب
اما من عادته ان يكتسب فيجب عليه ان يكتسب وينفق على قريبه قطعا وفي
وجوب الاكتساب لنفقة الزوجة طريقان قيل على الخلاف في نفقة القريب واولى بان
لا يجب لان نفقة الزوجة كالدين والمذهب القطع بالوجوب لانها الدوام مسئلة للابوين ولدا
الجد او العجز ان يوجر كل منهم الصغير ان كان له ولاية وياخذ من اجرته نفقته والله اعلم
قال فان كان له ما يكفي على واحد وله اب وام فقد قيل الام احق وقيل الاب وقيل يجعل
بينهما وجه تقديم الام وهو الصحيح هنا ما روي ان رجلا قال يا رسول الله من ابر قال امك
قال ثم من قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك رواه ابو داود والترمذي وغيرهما
من رواية بهز بن حكيم عن ابيه عن جده واصل الحديث في الصحيحين للشيخين من رواية ابي هريرة رضي
بحسن صح
الله عنه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله من احق الناس بحسن صحابتي قال امك
قال ثم من قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال ابوك وفي رواية بحسن الصحبة قال امك
ثم امك ثم امك ثم اباك والصحابة بمعنى الصحبة وقوله ثم اباك بفعل محذوف يعني ثم بر اباك
وعن اسماء بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت قدمت على امي وهي مشركة في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاستفتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت قدمت علي امي وهي
راغبة افاصل امي قال نعم رواه الشيخان ومعنى راغبة يعني طامعة فيما عندي تسالني
شيئا قيل انها كانت امها من الرضاعة وقيل من النسب وصحح النووي الثاني وقدمت لمعان
لضعفها وحملها ومشقة وضعها وارضاعها وتربيتها للولد وقيل الاب احق لانه يساوي
مع الام في الولادة وانفرد بالعصوبة فقدم وهذا هو الصحيح في زكاة الفطر وقيل يجعل بينهما
لاستوائهما في القرابة قال فان كان له اب وابن فقد قيل الابن احق وقيل الاب احق ● وجه
تقديم الابن ان نفقته ثبتت بنص القران وقيل الاب احق بالتقديم لان حرمته اكد ولهذا
لا يقاد بالابن بخلاف العكس وصححه النووي في زكاة الفطر وقيل هما سوا لاستوائهما في القرب
قال الشيخ ابو حامد ومحل الخلاف في المراهق اما الصغير فيقدم بلا خلاف وعبارة الروضة
بل علته لانه ان كان صغيرا قدم والا فالاوجه وتجري الاوجه في اب وبنت وفي الام والابن
ولذلك تجري الاوجه في جد وابن ابن وفي الابن والجد طريقان قيل على الاوجه وقيل يقدم
الابن قطعا قال وان كان له ابن وابن ابن فالابن احق وقيل يجعل بينهما ● وجه تقديم الابن وهو الاصح
قربه وقيل يجعل بينهما لان النفقة بالقرابة لا تسقط احدهما بالاخر بدليل ما لو قدر على نفقتهما فانه يجب

عليه الانفاق عليهما ويجري الخلاف في الاب والجد والصحيح تقديم الاب لقربه واستثنى البغوي
من ذلك ما اذا كان الابعد زمنا فانه يقدم ويقرب مما قاله البغوي ما قاله الروياني انهما لو
تساويا كابنين مثلا واحدهما مريض او ضعيف فانه يقدم ولو كان المنفق عليهما ابن وبنت
فقيل البنت لضعفها والاصح انهما كالابنين نعم لو كان احدهما مريضا او صغيرا لا يقوم بنفسه
قدم حكاه الماوردي ويقدم ابو الاب على ابي الام لانفراده بالتعصيب ولو كان له جدتان
في درجه لاحداهما ولادتان قدمت فان كانت ابعد احتمل ومثله اذا اجتمع في بنت البنت
قرابتان دون بنت بنت اخرى ولو كان المنفق عليهما اخوان وله اب وجد ولا يقدر
الاب الا على نفقه احدهما لزمه نفقته وعلى الجد نفقة الاخر وهما بالخيار بين ان يشتركا
في الانفاق عليهما او ينفرد كل واحد بالاخر فان اختلفا فالمجاب من طلب الاشتراك ومثل ذلك
لو كان للابوين ابن وابن ابن ولا يقدر الابن الا على نفقه احدهما لكن هنا يرجع عند الاختلاف
الى اختيار الابوين ان استوت نفقتهما ولا احتمل ابرهما نفقه بالايسر قاله الروياني قال
الرافعي والقياس التسويه بين الصورتين بل ينبغي في الصوره الثانيه ان يخص الام بالابن تفريعا
على تقديمها على الاب ويعين ابن الابن للاب قال وان احتاج وله اب وجد موسران
فالنفقه على الاب لقربه قال وان كان له ام وام ام فالنفقه على الام لقربها قال وان
كان له اب وام او جد وام فالنفقه على الاب والجد حجه وجوبها على الاب دون الام نفقه
هند والجد في معناه وفي وجه ان كان الابن بالغا وزعت النفقه على الاب والام بخلاف الصغير
لان الانفاق على الصغير من اثر الولاده قال وان كان له ام اب وام ام فقد قيل هما سوا
وقيل النفقه على ام الاب وجه كونهما سوا وهو الصحيح استواؤهما في الدرجه والانوثه وقيل
النفقه على ام الاب لادلائها بعصبه والله اعلم ومن وجبت نفقته وله اصل وفرع فالراجح
وجوبها على الفرع وان بعد والله اعلم قال وان مضت مده ولم ينفق فيها على من تلزمه
نفقته من الاقارب لم تصر دينا عليه وان كان متعديا بشرط ان لا يفرضها القاضي او لم
ياذن في الاستقراض لغيبته او امتناعه فهي دين في ذمته انتهى ولو استقرض عند تعذر
الحاكم او شهد ولذا ان لم يشهد على احد الوجهين وللا لو انفقت الام في غيبة الاب
وغيبة ماله وقصدت الرجوع واشهدت وان قصدت التبرع لم تستندر وقضيه
كلام الكفايه انها ترجع عند الاطلاق ووجه السقوط ان نفقة القريب
وجبت لتجزيه الوقت ودفع الحاجه وقد زالت الحاجه لما مضى فسقطت
ولهذا تسقط بالضيافه ولان التمليك بها لا يجب بل لا يكتفى بالاكل
مع المنفق بخلاف نفقة الزوجه فانها يجب التمليك فيها لانها معاوضه والـ
الحيلي والابر لفرض القاضي قال الاسنائي وما ذكره الرافعي من ان النفقه لا تسقط
بفرض القاضي ذكره الغزالي في الوجيز والوسيط وتبعه الرافعي والنووي وهو
مردود نقلا وبحثا نظر له بعض الفضلا اما نقلا فرحمه الله فقد تتبعت
كتب الاصحاب المشهوره والمهجوره فلم ار احدا استثنى ذلك بل الذي رايته التصريح
بانها لا تستقر صرح بذلك ابن الصباغ وابو علي الطبري والمحاملي وابو حاتم القزويني
في صاحب التنبيه ولفظه نفقه الاقارب لا تستقر في الذمه واحسن الحاكم بها ولا الشيخ

ابو اسحق ونصر المقدسي ومجلي ابن يحيى وجزم به الحليمي ولم ينقل استقرارها بفرض
القاضي الا عن الغزالي على ان الغزالي وافق الجماعه في كتابه تحصين الماخذ في علم الخلاف
ولم يحك ابن الرفعه ذلك مع اطلاعه الا عن الرافعي وبالجمله فقد صرح نقل الرافعي
في زكاة الفطر بما حاصله الجزم بعدم الاستقرار ولفظه الناسه اذا وجبت نفقة
الابن على ابيه فملك الابن قوت ليلة العيد ويومه فان كان كبيرا لم تجب فطرته على الاب
لسقوط نفقته وان كان صغيرا فوجهان قال الصيدلاني في الفراق ان نفقة القريب
لا تثبت في الذمه بحال وانما هي الكفايه ونفقه الصغير بسبيل الاثر ان الام لها ان
تستقرض على الاب الغايب لنفقه الصغير فكانت نفقته اكد وقال ابو محمد تسقط
كما تسقط النفقه وتردد فيما ذكره من جواز الاستقراض على الاب الغايب في نفقه الصغير
وقال الاظهر منعه الا باذن السلطان ومثله نفرض في حق الكبير وما ذكره الشيخ الاظهر
عند الامام وغيره والله اعلم واما من جهه المعنى فلانهم عللوه عدم الاستقرار بانها تجب
على سبيل المواساه لاحيا النفس واذا كان كذلك فالزمن الماضي قد عيست نفسه فيه فلا
معنى لايجاب النفقه وايضا فنفقه القريب امتاع لا تمليك كما جزم هو يعني الرافعي به
ونقله عن الايمه وقال الامام ما لا يملك فيه واسمي الى الكفايه استحال مصيره دينا في
الذمه والله اعلم قال وان احتاج الوالد الى النكاح وجب على الولد اعفافه على المنصوص
وقيل فيه قول مخرج انه لا يجب هذه المساله ذكرها الرافعي في كتاب النكاح وقال في الروضه
المشهور انه يلزم الولد اعفاف الاب والاجداد ويجب للكافر في الاصح وهو كالنفقه
يجب لمعسر زمن وفي صحيح قولان فقول الشيخ وان احتاج الوالد يعني وان علا وقوله
وجب على اعفافه يعني اذا لم يقدر على اعفاف نفسه ووجه الوجوب ان الاعفاف
معنى يحتاج الاب اليه ويلحقه الضرر بفقده فوجب كالنفقه وقيل فيه قول مخرج انه لا يجب
وهو من تخريج ابن خيران ووجهه انه قريب يستحق النفقه فلا يستحق الاعفاف
كالابن ومن اين خرج قيل من عدم اعفاف الام وقيل مما اذا استحق النفقه في بيت
المال فانه لا يجب اعفافه منه وان وجبت نفقته فيه وقيل غير ذلك قيل فما الفرق
بين اعفاف الام والاب فالفرق ان المغرم في حق الاب يتحمل الابن فوجب اعفافه بخلاف الام
فان الغرم على الزوج قيل فما الفرق بين الاب والابن حيث لا يجب على الاب اعفاف الولد فالفرق
تاكد حرمه الابوه بدليل ان نفس الولد يحمل لابقا الوالد وانه يحتمل فوات ماله بخلاف
عكسه واختلف الاصحاب في محل الوجوب على طرق اصحها انه يجب الاعفاف حيث يجب النفقه للصحيح
وفاقا وخلافا فيجب للزمن وفي الصحيح القولان والطريقه الثانيه ان اوجبنا النفقه
فالاعفاف اولى فوجهان وجه الاولويه ان النفقه ان لم نوجبها على الولد تجب في بيت
المال بخلاف الاعفاف فانه لا يجب في بيت المال على الصحيح والطريق الثالث اذا لم تجب النفقه
فلا الاعفاف وان وجبت النفقه ففي الاعفاف قولان والفرق ان النفقه اهم بدليل
جواز اكل المضطر الميته وطعام الغير ولا يجوز مثله في الجماع ثم المراد بالحاجه ان لا يجد
الاب مهر زوجه ولا ثمن جاريه ويخاف الزنا او يضره التعزب ويشق عليه ويقبل
قوله في الحاجه بلا يمين ويحرم عليه الطلب بلا حاجه في المراد بالاعفاف ان يهيي له الولد

ما يعفه بان يعطيه مهر حرة ولو كتابية على الاصح وفي وجه يكفي الامة او يقول انكح وانا
ادفع المهر او يقبل الولد له باذنه او يملكه جارية او ثمنها لان ذلك يحصل بالاعفاف
وليس للاب ان يعين المشتري دون النكاح وعليه ولا ان يعين امراة غالية المهر اما
لشرفها او جمالها نعم اذا اتفقا على مهر فالتعيين حينئذ للاب ولو ماتت الزوجة او فسخ
نكاحها بعيب ونحوه لزمه التجديد وعلى هذا لو طلق الزوجة او خالعها او اعتق الامة
بلا عذر لم يجب التجديد وان كان بعذر كشقاق ونشوز وجب الابدال على الصحيح لوجود
العذر وقيل اذا زوجه فطلق فزوجه ثانيا فطلق لم يلزمه ان يزوجه بل يسريه ويسال
الولد الحاكم الحجر عليه حتى لا يسد اعتاقه واعلم انه لا يجوز للولد ان يزوجه عجوزا تشوهها ولا
ان يملك عجوزا تشوهها لا تعفه كما لا يجوز ان يطعمه طعاما فاسدا **قال** وان احتاج الطفل
الى الرضاع وجب ارضاعه فان كان ابواه على الزوجية فارادت امه ان ترضعه لم يمنعها
الزوج وان امتنعت من الرضاعة لم تجبر عليه وان طلبت الاجرة فقد قيل يجوز استيجارها
وقيل لا يجوز يجب على الام ان ترضع ولدها اللبا لان الولد لا يعيش الا به غالبا ولها ان تاخذ
عليه اجرة ان كان لمثله اجرة ويصنع الولد بلا رضاع فيه وعيد شديد قال ابو امامة الباهلي
رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بينا انا نائم اذ اتاني رجلان فاخذا
بضبعي الحديث وفيه ثم انطلق بي فاذا بنساء تنهش ثديهن الحيات فقلت ما بال هؤلاء
قال هؤلاء اللاتي يمنعن اولادهن البانهن رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وقد احتج
البخاري بجميع رواته غير سليم ابن عامر وقد احتج به مسلم فاذا احتاج الطفل الى الرضاع
وجب ارضاعه يعني على من يلزمه نفقته ان لم يكن له مال والا فمن ماله لان الرضاع
في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير فان كان ابواه على الزوجية واردت الام ان ترضعه
يعني متطوعة فليس له منعها وان تعطلت عن حق الزوج بذلك قال الرافعي لانها اشفق على
الولد من الاجنبية ولبنها له اصلح وهذا صححه النووي في زيادة الروضة وقال صححه البغوي
والروياني وقطع به الدارمي والقاضي ابو الطيب والمحاملي وحكى الرافعي في المسالة وجها
وقال اقواهما له المنع لانه يستحق الاستمتاع بها في الاوقات المصروفة الى الرضاع وهذا ما
اورده في الوجيز والشيخ في المهذب قال الكرخي له ذلك انتهى واعلم ان ما رجحه الرافعي
من انه له المنع ذكره في الجنايات ايضا نعم لانه ملكه وقد يريد السيد استخدامها
والاستمتاع بها ولم يرجحها وهو المذكور في الوجيز الا ما فيه من التفريق بين الوالدة وولدها
قال الاسنائي والمتجه التسوية بين المسلمين وتعليل الرافعي بالتفريق غريب فقد جزم في
السير بان احدهما لو كان حرا جاز بيع الاخر فاذا جاز التفريق بالبيع فبالرضاع اولى والله اعلم
فان قلنا ليس للزوج المنع على ما صححه النووي او توافقا على انها ترضعه فهل تزاد نفقتها للارضاع
قيل نعم لانها تحتاج في حال الرضاع الى اكثر مما تحتاج اليه في غيره والصحيح لا تزاد لان نفقة المراة
مقدرة فلا تختلف بحال المراة وحاجتها وتابع الرافعي في ذلك فقال وهل الزيادة تحتاج
اليها التربية وهي على ابيه فتزاد لذلك وقول الشيخ وان امتنعت من ارضاعه يعني غير اللبا
لم يجبر عليه يعني اذا وجد غيرها هذا هو الصحيح وقال ابو ثور والمزني يجبر لقوله تعالى والوالدات

يرضعن اولادهن حولين كاملين وهو خبر معناه وخطابا في ذلك لام يجبر على بقعه الولد مع
وجود الاب لم يجبر على الارضاع وقد قال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ومعناها
حصل التعاسر وقوله وان طلبت الاجرة فقد قيل يجوز استيجارها وقيل لا يجوز وجه الجواز
انه عمل يجوز اخذ الاجرة عليه بعد البينونة فجاز قبلها ووجه المنع ان اوقات الرضاع مستحقة
للزوج ببذل النفقة فلا يجوز ان ياخذ بدلا اخر فاذا عرفت ذلك فقد قال الرافعي وهل للزوج ان
يستاجر زوجته للارضاع فيه وجهان قال العراقيون لا يجوز وربما طردوه في الخدمة لانه يستحق
الاستمتاع بها في تلك المدة فلا يجوز ان يعقد عليها عقدا اخر يمنع استيفاء المستحق والاصح الجواز
ويكون الحاصل رضى بترك الاستمتاع واحتج له بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
ولو لم يجز استيجارها لما كان لها اجرة انتهى قال الاسنائي والاستدلال بالاية سهو فان اول
الاية الكريمة وهو قوله وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الى اخر الاية انما هو في المطلقات
وقد ذكر الرافعي المسالة في الاجارة وقيد الخلاف بما اذا كان الولد منهما واعلم ان المراة ليس لها ان
تخدم غير زوجها ولا ان ترضع ولد غيره لا باجرة ولا تبرعا قاله الماوردي قال في الشامل وباذنه
يجوز وفي الشامل وغيره يجوز الرضاع بغير الاذن **قال** وان كانت بائنة جاز استيجارها فان
طلبت اجرة المثل قدمت على الاجنبية وقيل ان كان للاب من يرضعه من اجره ففيه قولان اصحهما
ان الام احق اذا بانت زوجته منه وطلبت الاجرة على ارضاع الولد جاز استيجارها لذلك
لانتفاء المانع حال الزوجية لانه لا استمتاع له عليها بعقد ولا بغيره فان طلبت اجرة المثل
قدمت على الاجنبية اذا طلبت الاجنبية ايضا اجرة المثل لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع
له اخرى فلم يجعل الله له ان يرضع له اخرى الا اذا تعاسرا واذا طلبت اجرة المثل لم تعاسر
هي وهي احق من الاجنبية ولبنها اصلح ولها حق الحضانة فقدمت وقيل ان كان للاب من يرضعه
من غير اجرة ففيه قولان اصحهما ان الام احق لما ذكرناه ولان الرضاع لحق الولد وقد رضيت باجرة
المثل فقدمت ويقابل لما صححه الشيخان للاب انتزاعه وارضاعه للاجنبية المتبرعة وبه
قطع جماعة وصححه الرافعي والنووي لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولو وجد
الكبير من يتبرع بنفقته لم تجب على الاب فكذا اذا وجد من يتبرع بارضاع الصغير لم تستحق
على الاب اجرة الرضاع وقد قال تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم والخلاف
شبيه بالخلاف فيما لو اراد اجنبي ان يتبرع بحفظ مال الطفل وطلب الاب اجرة فان الصحيح
انتزاع الاب ويجري الخلاف ايضا فيما لو طلبت اجنبية دون اجرة المثل وقال الماوردي ينظر فيما
نقصت فان نقصت من الاجرة بقدر نقصان ادرارها عن ادرار الام فالام احق وان نقصت
اكثر من ذلك ففيه الخلاف ويتبرع ولو قال الاب وجدت متبرعة وانكرته الام صدق الاب لانها تدعي
استحقاق اجرة والاصل عدمها قال ابن الرفعة ويجيء وجه انه لا يحلف كالوالد عن ارادة سقوط النفقة
قال ولا يجب اجرة الرضاع لما زاد على حولين لان الله تعالى قدر الحولين للارضاع فالزيادة عليهما
كالزيادة على النفقة ولا يجب على الاب الزيادة على النفقة فكذلك الاجرة واعلم انه لا يجوز ان يفصل عن
امه قبل تمام الحولين من غير رضى الابوين فان اتفقا على فطامه قبلهما جاز بشرط ان لا يتضرر ولكل منهما
الاستقلال بفطامه بعد تمامهما لانتهاء الغاية **قال** ومن ملك عبدا او امة لزمه نفقتهما وكسوتهما لقوله
عليه الصلاة والسلام للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق وهو في صحيح مسلم من رواية ابي هريرة رضي الله عنه

وسواء كان المملوك صغيرا او كبيرا مكتسبا وغير مكتسب عاقلا او مجنونا صحيحا او زمنا او مريضا لاطلاق
الخبر وقد حكى الاتفاق على ذلك وقوله لزمه نفقته بما يشمل الطعام والادم واطلق الشيخ ذلك لانها
مقدرة بالكفاية كنفقة القريب وما المراد بالكفاية قيل كفاية امثاله والصحيح ان المعتبر
كفايته في نفسه فيراعى فيها رغبته وزهادته وقال الماوردي لا يمنعه الزائد على امثاله وان اثر
ذلك في بدنه وقوته وجنس الزائد والا فلا وجنس المدفوع غالب قوت الارقاء في البلد وان انحط عن قوت
السيد لانه المتعارف ويحمل مطلق الخبر عليه وقيل يجب فقال عليه الصلاة والسلام من كان اخوه
تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس واجيب بان هذا محمول على مكارم الاخلاق او على
من قوته خشن قال وفيه نظر لانه صرح في الامر بذلك والحديث الاول مطلق وتمام الخبر المعرور صح
ابن سويد قال رايت ابا ذر وعليه حلة وعلى غلامه مثلها فسالته عن ذلك فذكر انه ساب رجلا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعيره بامه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال النبي صلى الله عليه وسلم
انك امرؤ فيك جاهلية اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل
وليلبسه مما يلبس ولا يكلفوهم ما يغلبهم وان كلفتموهم فاعينوهم عليه وهو في البخاري ومسلم والله اعلم
والمعول اعتبار ادمه وكسوته بالعرف وبحال السيد يسارا او اعسارا ولا يقتصر على ستر العورة وان
لم يتاذ بالحر والبرد فلو اكل السيد او لبس دون المعتاد اما بخلا او رياضة فالصحيح انه يراعي للرقيق الغالب
وقيل هو كسيده قال فان كانت الامة للتسري فضلت على امة الخدمة في الكسوة وقيل لا تفضل
وجه تفضيل السرية وهو الصحيح العرف قال الرافعي على كلام الغزالي ولفظه يشعر بتخصيص التفضيل
بالسرية لكن لفظ الشافعي وعامة الاصحاب ان ذات الجمال والفراهة تفضل ولم يفرقوا بين السرية وغيرها
بل صرح البغوي بنفي الفرق انتهى والفراهة هي الحذق والمعرفة والماضي فره بضم الراء قال الرافعي والرفاهه
ثم التفضيل لا يختص بالكسوة بل الطعام كالكسوة انتهى وقول الشيخ وقيل لا يفضل تساوي غيرها الثاني
المقتضي للكسوة وهو الملك وكالعبد النفيس وقول الشيخ فضلت على امة الخدمة هل التفضيل على وجه
الوجوب ام الاستحقاق الذي في المهذب انه على وجه الاستحباب وجرى عليه الرافعي والنووي
والذي في النهاية انه يجب التفاوت قال ابن الرفعة فظاهر اطلاق الاية يدل على ان الخلاف في الوجوب
قال ويستحب ان يجلس الغلام الذي يلي طعامه معه فان لم يفعل اطعمه منه ه احتج لذلك في المهذب
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا جاء احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله اكلة او اكلتين
فانه ولي علاجه وحره والحديث في الصحيحين من رواية ابي هريرة رضي الله عنه وفيه زيادة ولفظه
اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه
ولي حره وعلاجه والاكلة بضم الهمزة اللقمة وبالفتح الغدوة والعشوة وما ذكره الشيخ من الاستحباب
هو المذهب وقيل يجب الاطعام ان لم يجلسه وقيل هما سواء وقول الشيخ اطعمه منه يعني ما يسد مسدا
لا ما يهيج الشهوة ولا يقضي النهمة وعندي ان السيد يحرم عليه احلاسه ان كان يرى بعدم احلاسه
لنفسه ترفعا وعجبا كما يفعله الجبابرة من اهل الثروة ومن ضاهاهم فان ذلك حرام اللهم الا ان
يترتب على ذلك مفسدة والله اعلم قال ولا يكلفه من الخدمة ما لا يطيقه ه لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن ذلك كما مر قال الشافعي معنى الخبر انه لا يكلفه الا ما يطيق الدوام عليه لا ما يطيقه يوما او يومين
ثم يعجز انتهى ولفظ الروضة لا يجوز للسيد ان يكلف رقيقه من العمل الا ما يطيق الدوام عليه فلا يجوز ان
يكلفه عملا لا يقدر عليه يوما او يومين ثم يعجز انتهى ومقتضاه انه اذا عجز عن عمل الشيء في يوم مثلا لا يجوز

تكلفه اياه ساعة وانه اذا اطاق الحمل في يومين فقط مثلا ولا يجوز تكليفه الحمل فيهما وذكر
مثله في الدابة من زيادة الروضة فقال يحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه وان كانت
تطيقه يوما ونحوه كما سبق في الرقيق هذا لفظه وكلام الرافعي يخالفه قال ويريحه
في وقت القيلولة وفي وقت الاستمتاع ان كان له امراة ● قال عليه الصلاة والسلام ما خففت
عن خادمك من عمله كان لك اجرا في موازينك رواه ابن حبان في صحيحه من رواية عمرو بن حريث
والقيلولة النوم نصف النهار اذا عمل بالنهار اراحه بالليل واذا عمل بالليل اراحه بالنهار ولما في
عدم الراحة من الضرر وان كان في الشتاء منع في غير الاوقات الشاقة والمتبع في ذلك العرف
والمخالفة في حقه تورث حرمان الرزق فان كان للعبد زوجة اذن له في الاستمتاع ليلا لان
الاذن في النكاح يقتضي ذلك قال فان سافر به اركبه عقبة ● للعرف والعقبة بضم العين
ومعناها وقتا ونوبة يعني ساعة وساعة ولا يسترضع الجارية الا ان يفضل عن ولدها
لما في ارضاعها الولد غيرها من الاضرار بها وبولدها وبه ولان ولدها اما مملوكه او ابنه فلا بد
من كفايته فاذا اكتفى باللبن او به وبشيء اخر وفضل عنه شيء جاز حينئذ لانتفاء الضرر وله اجبارها
على ذلك لان الحق له سواء كان متبرعا او ناجرا اما لو كان ولدها مملوكا لغيره او حرا فله ان
يسترضعها مطلقا لان ارضاع ولدها اما على مالكها او والده قاله الماوردي نعم لو رضي السيد ان
ترضعه مجانا لزمها ذلك لان اللبن له كما ان له اجبارها على الفطام قبل الحولين اذا اجتزا عن
اللبن وعلى الارضاع بعد الحولين وان اجتزا بغير اللبن الا اذا تضررت بذلك وليس للجارية
الاستقلال لا بارضاع ولا بفطام لانها في قبضته قال وان مرضا انفق عليهما ● اذا
مرض العبد او الامة او زمنا او عميا لزمه نفقتهما لان نفقتهما بالملك وهو حاصل ولهما يجب
للصغير ولانها مقدرة بالكفاية فاشبهت الاقارب والله اعلم مسئلة تجوز المخارجة وهي
ان يجعل على العبد في كل يوم او اسبوع ونحو ذلك شيئا وهي بالتراضي فلا يجوز للسيد اجبار
عبده على المخارجة لانها معاوضة فلم يملك اجباره عليها كالكتابة ولذا لو طلب العبد ذلك
لم يجبر المولى كما لا يجبر اذا طلب العبد الكتابة والاصل فيها ما رواه انس ان ابا طيبة حجم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاعطاه صاعا او صاعين من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من
خراجه رواه البخاري ومسلم وهو مولى بني حارثة قيل اسمه نافع وقيل ميسرة وقيل دينار
والله اعلم قال وان ملك بهيمة وجب عليه القيام بعلفها ● احتج لذلك بما رواه ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه قال عذبت امراة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت
فيها النار لا هي اطعمتها واسقتها اذ هي حبستها ولا هي تركتها تاكل من خشاش الارض رواه
البخاري ومسلم وخشاش الارض هوامها وحشراتها يعني بحبسها ولان البهيمة ذات
روح فاشبهت الرقيق ولانها في رعيته فهو مسؤول عنها وقوله وجب عليه القيام بعلفها
العلف بفتح اللام ما يطعمه البهيمة من شعير وتبن وحشيش وغيرها وباسكان اللام مصدر
علفها علفا قال النووي ويجوز هنا الوجهان وكيفيته ان لم يكن يرعى ان يعلفها ويسقيها
الى اول شبعها وريها دون غايتها وان كانت ممن يرعى وجب عليه ارسالها الى المرعى
حتى تشبع وتروى بالماء بشرط فقد ما يعدو عليها من السباع فان لم يوجد مرعى ولا ماء فيه

وجب العلف والسقيه كالعبد الذي لا يرعى وان كانت تكتفي بكلا المرعى والعلف يجبر لحصول
المقصود وان لم تكتف الا بهما لزماه لتوقف دفع الضرر عليهما قال ولا يحمل عليها ما لا تطيق
لانه عليه الصلاه والسلام منع ان يكلف العبد ما لا يطيق والبهيمه مثله واولى لعدم الافصاح
عن ضررها ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم حائط رجل من الانصار فاذا فيه جمل فلما راى النبي
صلى الله عليه وسلم ذرفت عيناه فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم فمسح عليه فسكن فقال من رب هذا
الجمل لمن هذا الجمل فجاء فتى من الانصار فقال هو لي يا رسول الله فقال الا تتقي الله في هذه البهيمه التي
ملكك الله اياها فانها تشكو الي انك تجيعه وتدئبه رواه الامام احمد والنسائي والبرقاني
من روايه عبد الله ابن جعفر واسناده في مسلم ولهذا استدركه الحاكم وقال هو صحيح الاسناد
وفي روايه ان الجمل حن اليه وهذه من المعجزات الباهره الداله على صدقه وحقيقه ما جاء به وقبح
الله من جاريه من الفقها وبرده وترك ما جاء به واطاع محاربه فهذه امرا الحور قال ولا يحلب
من لبنها الا ما فضل عن ولدها • لانه غذا للولد فلا يجوز منعه الا ما فضل عنه كولد الامه قال
فان امتنع من الانفاق على رقيقه او بهيمته اجبر على ذلك • يعني اذا كان له مال لانه حق توجه
عليه فاجبر عند الامتناع كنفقه الزوجه قال وان لم يكن له مال الذي عليه يعني ان امكن فان لم
يمكن بيع عليه يعني بقدر الحاجه وهل يباع كله او شيا فشيا فيه وجهان صحح النووي على التدريج
قال الماوردي وان لم يمكن بيع بعضه بيع كله ووجه ذلك لحوق الضرر فوجب ازاله ملكه عنه
كما يزال عن امراته اذا اعسر بنفقتها فان تعذر بيعه انفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وقابل
الله من سعى في ابطاله ومن هو مستمر على ذلك فان فقد لزم المسلمين القيام به لان الروح حق الله تعالى
فوجب القيام بها على المسلمين قال وان كان له ام ولد ولم يمكن اجراوها ولا تزويجها فيحتمل ان
تعتق عليه ويحتمل ان لا تعتق • قوله تعتق عليه هو بعض الاولى • ووجهه انه تعذر كراوها وتزويجها
وبيعها وكذا بيعها فلم يبق الا العتق لتسرع لتحصيل النفقه كالزوجه تفسخ عنها الملك
ويحتمل ان لا تعتق بخلاف الزوجه فان الزوجه بالفسخ يمكنها ان تحصل النفقه بالتزوج وكذا لها
الفسخ بتعذر الاستمتاع فلذا بالنفقه بخلاف ام الولد في هذين الامرين لان الفرض انها لا يمكن
تزويجها ولا حق لها في الاستمتاع وهذا هو الصحيح فعلى هذا نفقتها في بيت المال قلت وقد تعذر
بيت المال في زماننا فتعين الوجه الاول لكن يومر بالاعتاق فان امتنع اعتقت عليه والله اعلم

خاتمه

النحل سقي في الكواره شي من العسل وفي الشتا اكثر لتعذر الانتشار فان اغنى عن العسل غيره لم يتعين
ابقا العسل لحصول المقصود بدونه وقد قيل يشوى دجاجه وتعلق على باب الكواره والتعبير بالكواره
ذكره الرافعي وكثير من الفقها والكواره هو العسل في الشمع قاله الجوهري والكور بلا الف وتا هو مواضع
الزنابير التي يخرج منها العسل فينبغي ان يعبر بالكور لا بالكواره والله اعلم

باب الحضانه

هي بفتح الحا عباره عن تربيه الطفل ماخوذه من الحضن بكسر الحا وهو الجنب لان المراه تضم الولد
الى جنبها يقال حضنت الشي جعلته في حضني وحضنت الصبي وهي ولايه وبالنسا اليق
وتنتهي بالتمييز قال اذا تنازع النسا في حضانه الطفل قدمت الام ثم امهاتها الاقرب فالاقرب
ثم ام الاب ثم امهاتها ثم ام الجد ثم امهاتها ولا حق لمن لم تدل الى الام ٥ اذا تنازع النسا الخاص في الحضانه
وهن من اهلها قدمت الام لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله ابن عمرو ان امراه قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وثديي له سقا وحجري له حوا وان اباه طلقني واراد ان ينزعه
مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود بسند صحيح وكذا
الحاكم وقال صحيح الاسناد ولان الام اقرب اليه واشفق عليه فقدمت ثم امهاتها الاقرب فالاقرب
يعني من الوارثات لمشاركتهن الام في الارث والولاده ويقدمن على امهات الاب وان قربن
لتحقق ولادتهن ولانهن اقوى في الميراث من امهات الاب لانهن لا يسقطن بالاب وتسقط امهات
الاب بالاب ثم بعدهم ام الاب على الجديد الصحيح لانها جده وارثه فقدمت على الاخت والخاله
كام الام فعلى هذا تكون الحضانه لامهاتها كما ذكره الشيخ وان علون يقدم الاقرب فالاقرب وقال
في القديم تقدم الاخت والخاله على ام الاب لان الخاله تدلي بالام وام الاب تدلي بالاب والام
تقدم على الاب فقدم من يدلي بها على من يدلي به واما الاخت فلانها ركضت مع الولد في الرحم
ولم تركض ام الاب معه في الرحم فقدمت عليها وقوله ثم ام الجد ثم امهاتها تقدم الاب
وامهاتها القربى وارثهن فقول الشيخ ثم ام الجد ثم امهاتها يعني المدليات بالاناث والاخوات
الى الام لا تدلي بغير وارث وهذا هو الصحيح وقيل يقدم على الاخوات والخالات وقيل لها
حق في الحضانه الا انها توخر عن جميع النسا قال ثم الاخت من الام والاب ثم الاخت
للاب ثم الاخت للام وقيل تقدم الاخت للام على الاخت للاب والاول هو المنصوص •
اذا عدمت امهات الابوين انتقلت الحضانه الى الاخوات وتقدمن على الخالات والعمات
لانهن ركضن الولد في الرحم وشاركنه في النسب فهن اشفق وتقدم الاخت من الاب والام
على الاخت من الاب لانها مشاركه المولود في المراكضه في البطن وفي النسب فهي اشفق
واقوى في الارث وتقدم الاخت للاب على الاخت للام على المنصوص وقال ابن سريج
تقدم الاخت للام على الاخت من الاب لان احداهما تدلي بالام والاخرى تدلي بالاب
فقدم المدلي بالام على المدلي بالاب كما قدمت الام على الاب وحكي في ذلك لان الاخت من الاب
اقوى ثم الاخت من الام في الميراث والتعصيب مع البنات ولان الاخت من الاب تقوم
مقام الاخت من الابوين في الميراث فقامت مقامها في الحضانه ولانها اجتمعت معه
في الصلب وهو اسبق من اجتماع الاخت للام معه في الرحم قال ثم الخاله ثم العمه •
اذا عدمت الاخوات انتقلت الحضانه الى الخالات وتقدمن على العمات لان الخاله تساوي
العمه في الدرجه وعدم الارث وتدلي بالام والعمه تدلي بالاب والام تقدم على الاب فقدم
من يدلي بها وتقدم الخاله من الام والاب على الخاله من الام ثم تقدم العمات لانهن يدلين بالاب
وتقدم العمه من الاب والام على العمه من الاب ثم العمه من الاب على العمه من الام
وقيل تقدم بنات الاخوات والاخوه على العمه وهو الذي حكاه الامام والغزالي والبغوي
وجرى عليه الرافعي والنووي في المحرر والمنهاج وتقدم بنات الاخوات على بنات الاخ كما قاله
الشيخ من تقديم العمه على بنات الاخوات والاخوه مرجوح قال وقال في القديم تقدم الام
ثم امهاتها ثم الاخوات ثم الخاله • اما تقديم الام وامهاتها فلما تقدم من النص ووفور شفقتهن
واما تقديم الاخوات على الامهات للاب ثم على امهات الجد ثم على العمه لان الاخوات ركضن مع
الولد في الرحم واحد وفي الصلب بخلاف الجدات واما تقديم الخاله فلقوله عليه الصلاه والسلام
الخاله بمنزله الام رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال في رفع ابويه على العرش قال السدي كان ابوه وخالته
قال ثم امهات الاب ثم امهات الجد ثم العمه • لما ذكرناه تفريعا على الجديد الصحيح فلهذا قال الشيخ

والاول اصح لان الباب منوط بالشفقة وشفقة الجدات من قبل الاب وامهات الجد اوفر من الاخوات
والخالات فلهذا قدمن والله اعلم قال وان اجتمع مع النسا رجال قدمت الام ثم امهاتها
ثم الاب ثم امهاته ثم الجد ثم امهاته • اذا اجتمع مع النسا رجال والجميع من اهل الحضانة نظر
ان اجتمع الاب مع الام كانت الحضانة للام لحديث عمرو ولان ولادتها محققة وولادة
مظنونة ولان لها فضلا بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة فقدمت على الاب فان اجتمع مع ام
الام وان علت قدمت امهاتها عليه المدليات بمحض الاناث لانهن كالام في تحقق الولادة والميراث
ومعرفة الحضانة ولان الاب لا يستغني عن الحضانة فقدمن ثم الاب لقربه ثم امهاته يعني من
جهة الاناث لان لهن ولادة ووارثة فكن كامهات الام وقيل تقدم امهات الاب عليه وان
ادلين به لانهن من اهل الحضانة والتربية مع ما فيهن من الولادة وهذا الوجه جار في الاخت
من الاب معه وان دلت به لان الحضانة بالولاية الیق ثم الجد يعني ابا الاب على الاخوات لان
له ولادة وعصوبة ووراثة فتقدم كالاب وامهاته لهن في الولادة ولانهن اوفر شفقة قال
ثم الاخوات لانهن كن مع الولد في الصلب والبطن وقدمن على العمات والخالات لان العمات
يدلين بالجد وكذلك الخالات والاخوات يدلين بالابوة والامومة فهن اقرب قال
ثم الخالة ثم العمة على ظاهر النص • اذا فقدن الاخوات قدمت الخالة ثم العمة لانه لما
فقد من له الولادة من جهة الام والاب ومن ساوى المولود وهن الاخوات رجعنا الى
الاصل في الحضانة والخالة والعمة متساويتان في الدرجة الا ان تقدم الخالة على العمة
كان لمعنى وهو ادلاؤها بالام التي هي مقدمة على الاب قال وقيل بعدم الاخت للاب والام
والاخت للام والخالة على الاب وهو الاظهر • يعني عند الشيخ وبه قال الاصطخري
ووجهه انهن يدلين بالام ولهن اهلية الحضانة والتربية والنظر في الحضانة الى الانوثة
والشفقة فقدمن على الاب لذلك والصحيح في الشرح والروضة تقدم الاب عليهن لقربه
وولادته ووفور شفقته كالام والله اعلم ولك ان تسال على الشيخ جعل الاصح ان امهات
الاب مقدمات على الاخوات والخالات والاب مقدم على امهاته على الراجح ويلزم منه
ان يكون مقدما على الاخوات والخالات من باب اولى وجوابه فكيف يحسن ان يجعلن
مقدمات عليه على الاظهر عنده والله اعلم قال واما الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم
فانهم كالاب والجد في الحضانة يقدم الاقرب منهم فالاقرب على ترتيب الميراث على ظاهر
النص وقيل لا حق لهم في الحضانة • الاخوة اذا كانوا عصبات وبنوهم والاعمام وبنوهم
هل لهم حق في الحضانة الذي نص عليه الشافعي وجرى الاكثر نعم وصححه الرافعي والنووي
لوفور شفقتهم وقوة قرابتهم بالارث والولاية كالاب والجد واختصم في بنت حمزة علي
وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم فقال علي انا اخذتها وهي بنت عمي وقال جعفر وهو
اخو علي رضي الله عنهما هي بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد هي بنت اخي فقضى بها رسول
الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام ووجه الدلالة انه لو لم يكن لابن العم
من اهل الحضانة لانكر صلى الله عليه وسلم على جعفر وعلي ادعاءهما بالعمومة والحديث خرجه
ابو داود وغيره وهو في البخاري من رواية البراء بن عازب رضي الله عنه وقول زيد هي
بنت اخي يعني بالمواخاة لانه عليه الصلاة والسلام اخا بينهما وكانت هذه القضية في عمرة القضاء ثم ان

كانت المحضونة بنتا فلعل حداثتها وسنها لم تسلم الى ابن العم نعم له طلب تسليمها الى امراة ثقة وعليه
اجرتها وان كان له بنت تسلمت اليها بشرط كونها ثقة ولذلك لو كان المحضون صبيا وقلنا بثبوت
الحضانة لبنات العمات وبنات الخالات وهو الصحيح خلافا للغزالي فبلغ حدا يشتهى سقط
حقهن فيتقدم الاخ من الابوين ثم من الاب ثم من الام ثم اولاد الاخوة من الابوين ثم من الاب ولا حق
لاولاد الاخوة من الام ثم العم من الابوين ثم من الاب ولا حق للعم لاولاد الاخوة من الام ثم العم لابوين ثم
من الاب ثم بنوهم ولا حق للعم من الام ثم يتقدم عم الاب ثم عم الجد وهكذا وفي وجه يقدم الاعمام على
بني الاخوة وقوله وقيل لا حق لهم في الحضانة لانهم لا معرفة لهم في الحضانة ولا ولادة لهم بانفسهم
فاشبهوا الاجانب ولان الذكورة تبعد عن الحضانة لافتقارها الى الاستنابة وانما ثبت
للاب والجد لادلائهما وولايتهما بانفسهما ووفور شفقتهما بخلاف غيرهما والله اعلم • واعلم
انه اذا فقدت القرابة وهنا ك ولا حضانة له على الصحيح لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة
نعم هذا لو كان المعتق قرابة وهناك من هو اقرب منه فهل يرجح بالولاية خلاف وصحح
النووي عدم الترجيح به مثاله عم وابن عم معتق واعلم ان حكم المجنون ومن به خبل وقلة تمييز
حكم الصغير فيما ذكرناه والله اعلم قال واذا بلغ الصبي سبع سنين وهو مميز خير بين
الابوين اذا استويا في الاجتماع في شروط الحضانة وطلباها فان اختار احدهما سلم اليه لانه
عليه الصلاة والسلام خير غلاما بين ابيه وامه رواه ابن ماجه والترمذي وقال انه حسن
وقال ابن عساكر صحيح وفي ابي داود والحاكم فاخذ بيد امه فانطلقت به قال الحاكم صحيح الاسناد
ولان القصد بالحضانة طلب الحظ للولد والمميز اعرف بحظه فرجع في التخيير اليه لانه يمارسهما
فيعرف موضع حظه ولو ترجح احدهما بكثرة المال والمحبة والميل دام تخييره على الصحيح
لوجود الاهلية في الاخر ولا بد من معرفة الولد باسباب الاختيار ولا احد الى حصول ذلك
ومدار ذلك على الحاكم العدل المامون والله يعلم المفسد من المصلح وقول الشيخ اذا بلغ سبع
سنين هو يعقل ذكر السبع جريا على الغالب والمدار على التمييز سواء وجد قبل السبع
او بعدها وقول الشيخ خير بين الابوين يعني وان علوا بدليل قوله من بعد فان لم يكن له اب
ولا جد واعلم ان حكم ام الام مع الاب والجد حكم الام ولو لم تتشاح الابوان في الحضانة
ورضي احدهما بتسليمه الى الاخر فهو احق به ما لم يرجع صرح به الماوردي وغيره فلو ابا
الابوان من حضانته وبعدهما نظران كان بعدهما من يستحقه كالجدة انتقلت الحضانة
اليها وان لم يكن فهل يخير بينهما فمن اختاره اجبر على حضانته والذي صححه النووي انه
يجبر على الحضانة من يلزمه نفقته ولو احتاج المحضون او المكفول الى خادم ومثله من
يخدم لزم الاب ذلك اما بالشرا او الاستيجار ولا يلزم الام الخدمة مع استحقاقها اجرة
الحضانة ان كان مثلها لا يخدم لان الحضانة هي الحفظ والتربية ومراعاة الامر لا الخدمة
وسواء في ذلك الغلام والجارية صرح به الماوردي قال فان كان ابنا واختار الام كان عندها
بالليل وعند ابيه بالنهار • لان الليل للسكون والنهار للمعيشة فيسلمه المودب
ويعلمه الدين والعلم وان كان ممن تناسبه الصنعة او الحرفة وجهه بنفسه او بغيره
والمدار مع المصلحة الطفل ويحصونه عن الفواحش ولو بلغ خمس سنين وكان عنده من الفطنة
والذكا ما يوصله المقصود فعل ذلك وان كان عند امه حكم هذا حكم المخير قال وان اختار الاب

كان عنده بالليل والنهار اما الليل فبحكم التخيير واما النهار فبحكم رعاية مصلحته كما مر قلت ولا يمنع من زيارة امه ولا يمنع الام من تمريضه اذا احتاج ه لا يمنع الصبي من زيارة امه خشية قطع الرحم لان المنع من ذلك اغراء بالعقوق وقطع الرحم قال السدبشتي وهو على وجه الوجوب قال ابن الرفعة ويدل عليه كلام الماوردي فانه قال وعليه ان يبعثه الى زيارة امه في كل يوم او يومين او ثلاثة وان قرب منزلها فلا باس في كل يوم انتهى قلت هذا اذا لم يترتب عليه مفسدة للصبي فان ترتبت فله المنع فتزوره الام ولا يمنعها الدخول بشرط ان لا يطيل وتحرم عليه منعها صرح به السدبشتي والله اعلم ولا يمنع من تمريضه بل هي احق به في هذه الحالة لانه بالمرض صار كالصغير فان لم يرض الاب ان تمرضه في بيته نقله الى بيتها قال وان كانت بنتا فاختارت الاب او الام كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الاخر من زيارتها وعيادتها ه كونها عند المختار ليلا ونهارا مراعاة للستر لان التردد ينافيه ولا يمنع الاخر وهو غير المختار من زيارتها يعني في المضجعة لما في المنع من القطيعة ومشقة منعه لمحل الشوق نعم لا يطيل الزائر لان الفرقة بين الزوجين تمنع تبسط احدهما في منزل الاخر وقوله وعيادتها يعني في المرض لما ذكرناه ولكل من الاب والام منع البنت من الخروج والزيارة لتالف الصيانة فان قيل لم يراع جانبها دون جانب الام في الزيارة والجواب قلت ان الخوف على البنت اكثر وحالها اخطر وقوله وعيادتها يوجد منه ان الام تمرضها عنده اذا امتنع الاب من تمريضها عند الام وعلى ذلك جرى الرافعي قال ابن الرفعة وهو الذي حكاه ابن الصباغ والماوردي وغيرهما انتهى والذي في المهذب وان مرضت كانت الام احق بتمريضها في بيتها قال وان اختار احدهما ثم اختار الاخر حول اليه فان عاد واختار الاول اعيد اليه ه وجه ذلك ان الخيرة في الشهوة له لا عليه فاتبع ولانه قد يشتهي المقام عند احدهما في وقت وعند الاخر في وقت فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه من الماكول والمشروب فلو اكثر التنقل قال ابن الرفعة قال الاصحاب دل ذلك على عدم تمييزه فيكون في حضانة الام وكلام الرافعي نحوه وقال الامام وفي ذلك نظر لان ذلك لا ينكر من حال الصبي ولا وجه عندي ولا اتباعه ثم قال ابن الرفعة وبه صرح الماوردي فقال وعلى هذا ابدا كلما اختار واحدا نقل واحد حول اليه والله اعلم ولو اختار الابوين اقرع بينهما وان لم يختر واحدا منهما فالاصح انه يقرع وقيل الام احق جريا على ما كان عليه والله اعلم قال وان لم يكن له اب ولا جد وله عصبة غيرهما خير بين الام وبينهم على ظاهر المذهب فان كان العصبة ابن عم لم يسلم اليه البنت وقيل الاخ لغير الاباء والاجداد في الحضانة ه اذا لم يكن للطفل اب ولا جد وله عصبة غيرهما خير بين الام وبينهم على ظاهر المذهب قال في المهذب لما روى عامر بن عبد الله قال خاصم عمي امي واراد ان ياخذني فاختصما الى علي ابن ابي طالب فخيرني علي ثلاث مرات فاخترت امي فدفعني اليها وهذا الاثر رواه الشافعي لكن عن عمارة الجرمي قال خيرني علي بين امي وعمي ثم قال لاخ لي اصغر مني وهذا ايضا لو بلغ مبلغ هذا لخيرته ولذلك رواه البيهقي من طريق الشافعي وسماه عمارة لا عامر ولانه عصبة مناسبون فخير بينهم وبين الام كالاب والجد فعلى هذا ان كان العصبة ابن عم لم يسلم اليه البنت لانه ليس بمحرم لها والخلوة بينهما محرمة قال ابن الرفعة وظاهر كلام الشيخ انها تخير

للاول

بينه

بينه وبين الام ولكن لا يسلم اليه وكذا قال الرافعي اذا اثبتنا له الحضانة فبلغت حد الشهوة لم تسلم اليه ولكن له ان يطلب تسليمها الى امراة ثقة وتعطي اجرتها وان كان له بنت سلمت اليها والذي في المهذب وتعليق السدبشتي وغيرهما انها لا تخير بل الام احق بها انتهى كلام ابن الرفعة واعلم ان ابن الرفعة وهم بل الذي ذكره الرافعي هو ما في المهذب ولفظ الروضة فالام احق قطعا نعم المسالة التي قال فيها الرافعي ما نقله عنه ابن الرفعة هي ما اذا كان الحاضن ابن عم وليس معه ام وليست هي مسالة التخيير فالتبس على ابن الرفعة مسالة بمسالة والله اعلم وقول الشيخ وقيل الاخ لغير الاباء والاجداد في الحضانة يعني فلا يخير بين الام والعصبة بل يترك مع الام الى البلوغ لان الاصل تقديم الام والتخيير ورد بين الابوين والجد في معنى الاب ولا كذلك من بعد والله اعلم ثم جميع ما مر من التخيير هو فيما اذا لم يكن للصبي او البنت زوج فان كان والاستمتاع ممكن فالزوج او الزوجة احق بالكفالة وان كانا اجنبيين لما بينهما من الوصلة والمودة والرحمة والسكون فان كان الاستمتاع غير ممكن فكما لو لم يكن زوج فلو كان الزوج قريبا فهل يرجح على غيره من الاقارب فيه وجهان قال وان وجبت للام الحضانة فامتنعت لم تجبر وينتقل الى امها وقيل ينتقل الى الاب اذا وجبت الحضانة للام فامتنعت لم تجبر لان الحق لها فلا تجبر على استيفائه نعم ان تعينت عليها بان لم يكن له اب ولا جد وان علا ولا مال للطفل اجبرت كما يجبر الممتنع من الحق وقوله وتنتقل يعني الحضانة الى امها وان علت يعني اذا امتنعت قال الرافعي وكذا لو غابت كما لو ماتت او جنت وهذا هو الصحيح وقيل ينتقل الى الاب لبقاء اهليتها وانما تركت حقها فلم ينتقل الى امهاتها كولاية النكاح بخلاف ما لو ماتت ونزلوا الاب منزلة السلطان قال الرافعي وهذا بعيد وحق التشبيه ان يكون الحضانة للسلطان وبه قال ابن الحداد والفرق على الاول ان التزويج ممكن من الغائب بخلاف الحضانة انتهى وهذا الفرق الذي ذكره الرافعي انما يتضح في مسالة الغيبة والكلام في [illegible] في الغيبة وفي الامتناع قال ولا حق في الحضانة لابي الام ولا لامهاته ه لا حق في الحضانة لجد الولد ابي امه على الصحيح لضعف قرابته ولهذا لا يرث ولا يلي النكاح ولا يعقل وقيل يثبت له الحضانة لما فيه من شفقة الولادة وكذا لا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الارحام وهم ابن البنت وابن الاخت وابن الاخ من الام والخال والعم من الام لان الحضانة انما تثبت للنساء لمعرفتهن بها او لمن له قوة وقرابة بالميراث من الرجال وهذا لا يوجد في ذوي الارحام من الرجال ولا تثبت لمن ادلى بهم من الذكور والاناث لانه اذا لم تثبت لهم لضعف قرابتهم فلان لا تثبت لمن يدلي بهم اولى وقول الشيخ ولا لامهاته لانه اذا لم تثبت له حضانة فلان لا تثبت لمن يدلي به اولى قال ولا لرقيق ولا لفاسق ولا لكافر على مسلم وقيل للكافر حق ه لما ذكر الشيخ المقتضي لثبوت الحضانة وفرغ منه اخذ يتكلم في الموانع فلا حضانة لرقيق مع وجود سببها وهو القرابة سواء كان رجلا او امراة لان الرقيق مشغول بخدمة السيد فلا يتفرغ للحضانة ولان الحضانة نوع ولاية والرقيق ليس من اهل الولاية لنقصه وحينئذ تنتقل الحضانة الى من بعده من الاقارب فان فقدوا كانت على بيت المال نعم ان كان الطفل رقيقا فحضانته على سيده قال الرافعي لا حضانة لرقيقة نعم ان كان الولد رقيقا فحضانته على السيد وهل له نزعه من الام وتسليمه الى غيرها فيه وجهان بناء على القولين في جواز التفريق ولو كانت الام حرة والولد رقيق فان سبي الطفل ثم اسلمت امه او بذلت الذمية فحضانته للسيد وفي الانتزاع منها الوجهان

اسهى تبعه في الروضه، واعلم ان ام ولد الكافر اذا اسلمت فان ولدها يتبعها في الاسلام وحضانته
لها وان كانت رقيقه كذا نقله الرافعي في باب امهات الاولاد عن ابي اسحق المروزي واقره وتبعه
النووي ووجه ذلك فراغها لمنع السيد من مزاحمتها مع وفور شفقتها، واعلم ان تصوير حريه
الام ورق الولد بالسبي وقبول الذميه فصحيح واسهل منه ما اذا اشترى الام والدها او عتق الام واراد
الرافعي بقبول الذميه دخولها بامان والله اعلم وقول الشيخ ولا فاسق يعني لا حق في الحضانه
لفاسق لان الحضانه لحظ الولد ولا حظ له في حضانه الفاسق لانه ينشو على طريقه الفاسق وله
عن الخبر ولانها ولايه والفاسق ليس من اهل الولايه وما حال مستور الحال لا ذكر له في الشرح والروضه
وذكر النووي في فتاويه المسله فقال لا بد من ثبوت اهليه الام للحضانه عند القاضي اذا نازعها
الاب او غيره من المستحقين وقال ابن الرفعه ولا يشترط تحقق العداله الباطنه بل يكفي العداله
الظاهره كشهود النكاح كما قاله الماوردي حتى لو ادعى احد الابوين فسق الاخر ليتكفل عن تخيير
لم يقبل قوله فيه وليس له احلافه بل نقر على ظاهر العداله حتى يقيم مدعي الفسق عليه بينه
انتهى وذكر الروياني مسله وجزم به وما ذكراه قد ذكر النووي في الجمع ما يوافقه فقال من زيادته
وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عداله الاب والجد للثبوت ولايتهما وجهان وينبغي ان يكون
الراجح الاكتفا بالعداله الظاهره والله اعلم وقول الشيخ ولا كافر على مسلم يعني لا حق في الحضانه
لكافر على مسلم على الصحيح لانها ولايه ولا ولايه للكافر على المسلم وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المومنين سبيلا ولانه لا يومن على الولد الافتتان ولانه اسوا حالا من الفاسق وقيل للكافر
حق فيه قال الاصطخري واحتج له في المهذب بما روى عبد الحميد بن سلمه عن ابيه قال الاصطخري
اسلم ابي وابت امي ان تسلم وانا غلام فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا غلام
اذهب الى ايهما شئت فتوجهت الى امي فسمعته يقول اللهم اهده فملت الى ابي فقعدت
في حجره وهذا الحديث اصله رواه الامام احمد وابو داود والنسائي والنهي وفيه
تغيير من وجوه والخبر رافع ابن سنان عن ابيه عن جده وفيه ان المخير صبيه وفيه
انقطاع قال في المهذب والحديث منسوخ لان الامه اجمعت على انه لا يسلم الى الكافر وقد ثبت
نسخه وهو منسوخ بالايه الكريمه والحديث على تسليم صحته منسوخ كما مر ولانه عليه
الصلاه والسلام فعل ذلك استماله لقلب امه مع علمه بانه لا يختارها ولو وصف صبي ذمي
الاسلام نزع منهم ولم يمكنوا من كفالته وان لم يصح اسلامه قال ولا حق للمراه اذا نكحت
حتى تطلق الا ان يكون زوجها جد الطفل اذا تزوجت المراه فلا حق لها في الحضانه لقوله
عليه الصلاه والسلام انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود من روايه عمرو بن العاص بسند
صحيح ولانها مشغوله بالزوج عن الحضانه فيتضرر الولد فسقط حقه ولا اثر لرضى الزوج
بذلك كما لا اثر لرضى السيد بحضانه الامه فلو رضي الاب مع الزوج فهل يسقط حق الجده
ويكون عند الام والذي في التهذيب لا يسقط وصحح ابن الرفعه السقوط وقوله حتى تطلق يعني
باينا قطعا وكذا الرجعي على الصحيح لان المنع قد زال اذا طلق الزوج رجعيا لا يعود حق الام
في الحضانه لان النكاح باق وقد خطي في ذلك لانه انما سقط في حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع
الزوج وبالطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع كالطلاق البائن فعادت الحضانه، واعلم ان كل مانع
زال يعود اليها الحضانه بسبب زواله ولا يسقط بنفس الرجعه بعود الحضانه على المذهب
وقوله الا ان يكون زوجها جد الطفل يعني ابا الاب لان له حقا في الحضانه فلا يسقط نكاحه

حقها كما لو كانت في نكاح الاب كيف صورته ذلك وصورته اذا كانت الحاضنه جده ان تتزوج
رجل بامراه وابنه بنتها من غيره ثم يجي للابن ولد ثم تموت الام والاب فينتقل الحضانه الى ام الام
وهي زوجه الجد وجزم النووي في فتاويه بانها اذا تزوجت بالجد ابي الام او غيره من ذوي الارحام
انها تسقط وهذا منه على المشهور والا ففي الجد ابي الام وجه انه له حق في الحضانه وقد قال
البغوي اذا انكحت فالحق للاب الا ان تنكح ابا الاب او ابا الام ان اثبتنا له الحضانه وقال الروياني
انه كابي الاب لانه ليس اجنبيا قال ابن الرفعه ومفهوم كلام الشيخ انها لو نكحت غير الجد من له
حق في الحضانه ان حقها يسقط وهو وجه لان الجد اشفق واقوى قرابه لكن الصحيح انه لا يسقط
لان العم ونحوه لهم حق في الحضانه وهذا اذا رضي الزوج بان تحضنه والا سقط حقها منها
والله اعلم، واعلم انه يستثنى من التزويج بالاجنبي مسله ذكرها الرافعي في اخر الخلع عن فتاوى
القاضي حسين فقال لو خالع زوجته بالف درهم وحضانه الصغير فتزوجت في اثنا السنه
لم يكن للاب انتزاع الولد منها بتزويجها لان الاجاره عقد لازم والله اعلم وقد اهمل الشيخ رحمه الله تعالى
موانع منها الجنون فلا حضانه لمجنون لعدم اهليته بل هو مكفول ولا فرق بين المطبق والمنقطع
الا ان يقل كيوم في سنين ومنها المرض المشغل الذي لا يرجى زواله كالفالج والسل ومنها العمى قال ابن
الرفعه ولم ار فيه شيا الا ان في كلام الامام ما يستنبط منه انه مانع ثم قال وقد يقال ان اذا
كان المباشر للكفاله غيره وهو يدبر اموره لا يمنع كما في الفالج انتهى قلت في فتاوى عبد الملك
المقدسي من اصحابنا ان لا حضانه للعميا وهو من اقران ابن الصباغ وشارح المفتاح ونقل بعض
شراح المنهاج عن قاضي حماه ان العمى ليس بقادح في الحضانه ومنها فقد الرضاع منها اذا كان
رضيعا او بامتناعها او لعدم لبنها على الصحيح لعسر استيجار مرضعه تقوم عند الام واعلم
ان الحضانه متى سقطت في حق شخص بمانع انتقلت الحضانه الى من كانت تستحقه لو مات
ذلك الشخص القايم به المانع والله اعلم قال فان اراد الاب او الجد الخروج الى بلد تقصر
اليه الصلاه بنيه المقام والطريق امن واراد الام الاقامه كان الاب او الجد احق به والعصبه
من بعده اذا اراد الاب او الجد يعني ابا الاب او العصبه يعني الذين لهم حق الحضانه
الخروج الى بلد تقصر اليه الصلاه بنيه الاقامه واراد الام الاقامه قدموا عليها اذا
كانوا بصفه الحضانه والطريق غير مخوف لان كون الولد عند الام للحضانه فكونه عندهم
للحضانه مع حفظ النسب فقدموا لانه لا يومن مع طول الغيبه اندراس نسبه والتربيه
ممكنه وقول الشيخ الى بلد احترز به عما لو اراد الاب النقله الى الباديه فان الام احق به
قال ابن الرفعه صرح به القاضي حسين وقوله تقصر اليه الصلاه احترز عما اذا كان دون
ذلك فانه ليس للاب اخذه لان تلك المسافه في معنى الاقامه ولهذا تمنع احكام السفر
من القصر والفطر والمسح فصار كالمقيمين في محلتين في بلد واحد وهذا وجه والصحيح
خلافه لان المرعي حفظ النسب والتربيه وبالفرقه لا يومن اسعادهما وقوله بنيه
المقام احترز به عن سفر الحاجه كالزياره والتجاره والحج ونحو ذلك فانه لا يصحبه سوا
طال السفر او قصر والام احق به لانه لا حظ للولد في حمله ورده بل في ذلك زياده مشقه
واهوال وقوله والطريق امن احترز به عن المخوف فانه لا يصحبه وكذا البلد المقصود او في

الحر او البرد الشديدين لانه الاحظ للولد في ذلك وقوله وارادت الام الاقامة احترز
به عما لو ارادت الخروج معه فانها على حقها وقول الشيخ فان اراد الاب احترز عما لو
ارادت الام السفر والام الاقامة فالاب احق به ذكر الخلاف في التقصير واعلم ان محل
من الابوين حكم الابوين والله اعلم ، ولو اختلفا في نية السفر بنية الاقامة صدق المسافر
بيمينه لانه اعرف بقصده وقيل الاخلف ولو اراد الابوان السفر لحاجة واختلفت جهتهما
قال الرافعي فيشبه ان يدام حق الام ويجوز ان يقال ان يكون مع اقربهما مقصدا او مع افرهما
سفرا ورجح النووي ان يدام مع الام قال وهو مقتضى كلام الاصحاب وبقي مسئلة ذكرها
المتولي ونقلها عنه ابن الرفعة وهي لو اراد الاب النقلة وعند الام جد من ابويه وهو
مقيم قال فللاب اخذه قال وكذا لو كان الجد يريد النقلة وللطفل اخ مقيم فللجد اخذه
فلو لم يكن للطفل اب ولا جد واراد الاخ الانتقال وهناك ابن اخ او عم مقيم قال فليس للاخ
انتزاعه من العم والانتقال به بخلاف الاب والجد وفرق بان الابا يعتنون بحفظ الانساب
اشد من غيرهم واما الحواشي كالاخوة والاعمام فان المقيم يعتني مثل الغائب فلم يترجح مريد
النقلة والله اعلم قال واذا بلغ الغلام ولي امر نفسه ، قوله اذا بلغ الغلام يعني رشيدا
ولي امر نفسه لاستقلاله واستغنائه عن الكفالة وله الانفراد عنهما لكن الاولى ان لا يفارقهما
ليبالغ في برهما بالخدمة وغيرها قال الماوردي وكونه عند الاب اولى للمجانسة قلت السنة تقتضي
ان يكون عند الام لان ذلك من قبيل البر وبالبر في حقها مصرح به في السنة الصريحة الصحيحة
الا ان يخاف منه محذورا والله اعلم ، قال الرافعي ويقال في العدة عن الاصحاب ان الامرد اذا خيف
من انفراده فتنة وانعدمت تهمة منع من مفارقة الابوين انتهى قال النووي في الروضة
والجد كالابوين في حق الامرد وكذا ينبغي ان يكون الاخ والعم لاشتراك الجميع في المعنى
والله اعلم اما اذا بلغ غلاما غير رشيد فاطلق جماعة انه كالصبي وقال ابن كج ان كان
عدم رشده لعدم اصلاح ماله فهو كالصبي وان كان لدينه فقيل تدام حضانته الى فك
الحجر عنه والمذهب انه يسكن حيث شاء قال الرافعي وهذا التفصيل حسن وتبعه النووي
قلت الصواب في زماننا هذا دوام الحجر لكثرة المفسدين وقلة المنكرين وعدم المساعدين
وترك اقامة الحدود والتواطؤ على اهانة من امر بمعروف وما نسبته نعمة مال من تعاطي
معصية بل معاص خولف فيها ذو العظمة والله اعلم قال وان بلغت الجارية كانت
عند احدهما حتى تتزوج ، وتدخل بيتها لانها قبل ذلك معرضة للافات وهل اقامتها عند
احدهما على وجه الوجوب او لا قال الرافعي ذهب العراقيون الى انها لا تجبر وقال الامام
والغزالي الاظهر انها تجبر قال ابن كج وهو ظاهر المذهب ثم صرح الغزالي باختصاص
هذه الولاية بالاب والجد كولاية الاجبار في النكاح وذكر البغوي ايضا في ثبوتها للاخ
والعم وجهين انتهى وما قاله العراقيون نقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الشافعي وكذا الماوردي
واما الخلاف الثاني وهو ثبوت ذلك للاخ والعم فالارجح كما قاله النووي في فتاويه هو
الثبوت قلت وما رجحه الغزالي والامام من كونها تجبر على الاقامة هو الحق في زماننا
ان كان لهما غيرة والاوجب تحصينها عند من يوثق به حتى تتزوج وتدخل والله اعلم هذا في

البكر

والاب

في البكر اذا لم يكن تهمة وريبة قال الرافعي وهذا اذا لم يكن تهمة وريبة فان كانت فللاب
والجد ومن يلي تزويجها من العصبات منعها من الانفراد انتهى ومعنى تبرز تذكر يشير
بذلك الى قول حسان في مدح عائشة رضي الله عنها ، حصان رزان ما تزن بريبة
وتصبح غرثى من لحوم الغوافل الحصان العفيفة والرزان الوقور يعني العقل والسكينة
والغرثى الجائعة وهو كناية عن عدم الغيبة لانه يعبر بها عن اكل اللحم واما الثيب فلا
تجبر على الاقامة قال ابن الرفعة بالاتفاق بل يندب لها ذلك وهذا عند عدم التهمة
فان وجدت فللاب والجد وجميع العصبات الذين يلون تزويجها منعها من الانفراد
ويجب اعانتهم على ذلك ومن تكلم بكلمة في منعهم في ذلك فلا يامن ان يهوي بها في النار سبعين
خريفا ثم ان كان محرما بضعها عنده وغير المحرم يسكنها حيث يليق بها ويلاحظها
والحق الماوردي والبغوي الام بالاب في ذلك وهو حسن صواب الا ان يكون عند المحرم
اصون ولو ادعى الولي الريبة صدق بلا بينة اخذا بالاحتياط وقيل لا بد من
البينة لانه يجر على عاقلة بمجرد الدعوى قلت ومن بلغ منهما معتوها كان عند الام
اذا بلغ الغلام والجارية وهما معتوهان كان عند الام لان المجنون معني بصبيرته المصاب
كالصغير الذي لا يميز لانه والحالة هذه لا يهتدي الى مصلحته فكانت الام احق به لغير
المهم من الصغار لحنوها وفرط شفقتها وبحق ولادتها ولانها تصبر على ما يحدث
منه ما لا يصبر غيرها فكان الحظ له في ذلك وهذا اذا لم يكن للغلام او الجارية زوج
فان كان فالزوج والزوجة احق بكفالته كما حكاه الماوردي والروياني لسكون
كل منهما الى الاخر وعدم العورة بينهما بخلاف ما لو كان له ام ولم يقل فان الام احق بكفالته
من ام ولده لان ثبوت الرق يمنع من استيلائها عليه فالام تكفله وام الولد تخدمه
قال الرافعي ولبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له ابوان ذكره ابن كج والله اعلم
خاتمة الصغيرة التي لا تشتهى اذا كانت في حضانة امها او جدتها واراد من
له الحضانة نقلها الى منزله لخوف فتنة او ريبة فله انتزاعها من الام او الجدة
قهرا فلو هربت والحالة هذه بها او سرقتها لم يلزم الاب النفقة ويحرم على الحاكم
ان يعرض عليه النفقة والحالة هذه كذا قاله الحلبي وعزاه الى فتاوى الغزالي
والله اعلم

تم ربع النكاح بحمد الله تعالى
يتلوه في الجزء الخامس كتاب
الجنايات باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

وعلقه لنفسه اقل عبيد الله واحوجهم الى رحمته وكرمه واحسانه ومغفرته
محمد ابن محمد السلامي

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الجنايات

باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

الجنايات جمع جناية والجناية قيل هي مصدر جنى والمصدر لا يجمع فكيف جمعه الشيخ على تقدير المصدرية أجيب بأنها جمعت لتنوعها إلى عمد وخطأ وعمد خطأ وأصل الجناية ما يؤثر في شيء مضرا وبالأذية حتى لو سب إنسانا يقال جنى عليه والمراد بها هنا الجراحة وما في معناها والقصاص بكسر القاف هو المماثلة قاله الأزهري وهو مأخوذ من القص وهو القطع لأن فيه معنى المساواة ولهذا سمي المقص مقصا لأنه يقطع مساويا من غير ميل وقال النووي الذي قاله المحققون أنه مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه لأن المقتص يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها والقصاص والقود بمعنى والقود بفتح القاف والواو مأخوذ منه قود لأنهم يقيدون الجاني بحبل وغيره فيقتص منه والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى كتب عليكم القصاص وقال تعالى ولكم في القصاص حياة قال الرافعي ويتعلق بالقتل المحرم من العقوبات الأخروية مؤاخذات الدنيا أخذها القصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس قال الأصحاب وإن كان هذا إخبارا عن التوراة لكن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ له على رأي الأصوليين وبعد أن لا يكون كذلك فإن ورد ما يقرره فهو شرع لنا لا محالة وقد روي أن الربيع بنت النضر عمة أنس بن مالك رضي الله عنه كسرت ثنية جارية فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أخوها أنس بن النضر أتكسر ثنية الربيع لا والله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص وليس في كتاب الله تعالى ذكر قصاص السن إلا في هذه الآية والثانية الدية والثالثة الكفارة انتهى اعلم أن النووي عدل عن تعبير الرافعي بالقتل المحرم وعبر بالقتل الذي ليس بمباح وغرضه إدخال قتل الخطأ فإنه لا يدخل في المحرم ويدخل في غير المباح فإنه لا يوصف بحرمة ولا إباحة واعلم أيضا أن ظاهر كلام الرافعي بقاء عقوبة الآخرة وإن استوفي القصاص أو الدية وتبعه في الروضة لكنه خالف في فتاويه وقال ظواهر الشرع تدل على السقوط وذكر مثله في شرح مسلم ودليله الحديث الصحيح في مسلم من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فعوقب به كان كفارة له وإن لم يعاقب به فأمره إلى الله تعالى إن شاء عذبه وإن شاء غفر له والربيع بضم الراء وفتح الباء الموحدة وتشديد الياء آخر الحروف وحديثها في البخاري قال لا يجب القصاص على صبي ولا معتوه ولا مبرسم • لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث وقد مر في باب الصلاة والعته والبرسام من أنواع الجنون قال ويجب على من زال عقله بمحرم وقيل قولان • وجه الوجوب وهو المذهب تغليظا عليه ولأنا لو لم نوجب القصاص لأدى إلى سفك الدماء لأن من رام قتل شخص لا يعجز عن تعاطي السكر لئلا يقتص منه ولهذا أنه من كالطلاق وقيل قولان وجه الوجوب ما ذكرنا ووجه عدم الوجوب أنه زائل العقل فأشبه المعتوه فلو قتل من بكانيه وقال كنت يوم القتل مجنونا فإن عهد له جنون صدق على الصحيح وإلا فلا ولو كونه ذلك شبه دارنه للقصاص فقيل يصدق الوارث لأن الأصل السلامة ولو ادعى الصبي بطل العقل بطل إن كان الزمن الذي ادعى القتل فيه يمكن أن يكون فيه صبيا صدق بيمينه وإلا فلا ولو ادعى الصبي حال الصدق ولا يحلف على الأصح لأن يمينه تؤدي إلى عدم صحة يمينه لأن يمين الصبي لا تصح وقيل يحلف إذا بلغ قال ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر • احتج في المهذب لذلك بقول علي كرم الله وجهه من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر وهذا الأثر

حديث

حديث في نفس البخاري وغيره ولفظه قال أبو جحيفة قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ما ليس في القرآن فقال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهما يعطيه الله تعالى رجلا في القرآن وما في هذه الصحيفة قلت وما في هذه الصحيفة قال العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر انتهى وسواء في ذلك الحربي والمستأمن والمعاهد ومن تمسك بدين بعض الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وكذا الذمي لعموم الحديث قال ابن الرفعة وروي عن الشافعي أنه يقتل المسلم بالمستأمن وحكاه في الحلية عن الإملاء وهو سهو من ابن الرفعة وإنما حكاه الشاشي في الحلية عن أبي يوسف وكلام الشيخ الشاشي مصرح بذلك وقد نص الشافعي في الأم على عدم الوجوب فقال والإجماع على أنه لا يقتل رجل بعبد ولا مستأمن من أهل دار الحرب هذا لفظه ولو قتل وارث الكافر المسلم بغير حكم الحاكم هل يقتص منه نقل الروياني عن والده أنه يقتص منه وإن خالف فيه بعض العلماء بخلاف الوطء في النكاح بلا ولي فإنه لا حد فيه وفرق بأن القصاص لا يستوفى إلا بالحاكم وإن كان واجبا بالاتفاق بخلاف من يبيح الوطء في النكاح بلا ولي فإنه لا يعتبر فيه إذن الحاكم وقال الماوردي في الحاوي إن كان الإمام والجلاد يعتقدان عدم الجواز وجب ضمانه وفي وجوب القصاص وجهان قال ولا على الحر بقتل العبد • لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد وقال في المهذب ولقول علي من السنة أن لا يقتل حر بعبد وهذا الأثر ذكره البيهقي والدارقطني ورواه أيضا حديثا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل حر بعبد من رواية ابن عباس لكن بسند ضعيف وسواء في ذلك القن والمدبر والمعلق عتقه بصفة والمكاتب والمستولدة وكذا المبعض نعم لو قتل مبعض مبعضا هل يجب القصاص قال الرافعي إن كانت الحرية في القاتل أكثر فلا قصاص وإن استويا أو زادت حرية المقتول فوجهان أشبههما عند المتقدمين وجوب القصاص وأصحهما عند المتأخرين لا قصاص لأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه أشاعيا ولم يصحح النووي أيضا شيئا وصحح في المحرر والمنهاج عدم القصاص ووجهه أن كل جزء من القتيل يقابله جزء شائع من القاتل فيؤدي إلى استيفاء جزء حر بجزء رقيق ويدل على صحة ذلك أنه لو آل الأمر إلى المال عند التنصيف لزم القاتل ربع الدية وربع القيمة قال فإن جرح الكافر كافرا ثم أسلم الجارح أو جرح العبد عبدا ثم أعتق الجارح ومات المجروح وجب عليه القود • إذا جرح الكافر كافرا غير حربي ثم أسلم الجارح ومات المجروح أو جرح العبد عبدا ثم أعتق الجارح ومات المجروح وجب القود والقود القصاص لأن الاعتبار في التكافؤ بوقت الجرح لأنه وقت الوجوب كالحد ألا ترى أنه إذا زنا وهو بكر ثم أحصن أقيم عليه حد البكر ولو زنا وهو عبد ثم أعتق أقيم عليه حد العبد فكذا القصاص وكما لو جرح شخصا ثم جن ومات المجروح فإنه يجب القصاص وهذا هو الصحيح وبه جزم بعضهم وقيل لا قصاص فيهما لأن الاعتبار بالزهوق بدليل ما لو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ومات فإنه لا قصاص ثم الكلام في مسألة العبدين إذا كان العبدان لمالكين أو سيد العبد المجروح مسلما فإن كان العبد المجروح كافرا فلا قصاص وإن كان مسلما وسيده وقت الزهوق ذميا فالصحيح وجوب القصاص ويستوفيه الإمام وقيل لا قصاص لأن مستحقه كافر ولو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل لزمه القصاص على الصحيح لتكافئهما ويستوفيه الإمام وكذا في كل حالة يثبت للكافر

القصاص لان توقفه الا الحاكم **قال** وان قتل حر عبدا او مسلم ذميا ثم قامت البينة انه كان قد عتق او اسلم قبل القود فقولان نص الشافعي هنا انه لا قصاص ونص فيما اذا قتل شخصا عهده مرتدا وكان قد عاد الى الاسلام ولم يعلم ذلك انه يجب القصاص فاختلف الاصحاب فيهما فمنهم من نقل وخرج وحكى في الجميع قولين احدهما لا يجب القصاص لانه لم يقصد من قتل بكافيه فيكون ذلك شبهة دارية للقصاص والثاني يجب لوجود التكافي في حالة الجناية مع القتل العمد العدوان ومنهم من قطع به وهو المذهب يعني بوجوب القصاص في الجميع ومنهم من قرر النصين وفرق بان المرتد يحبس في دار الاسلام ولا يخلى الا بعد اسلامه والظاهر انه مسلم فوجب القصاص بقتله بخلاف العبد والذمي ولو قتل شخص اخر ظنا منه انه قاتل ابيه فبان خلافه وجب القصاص على الصحيح لان مثل هذا الظن لا يجوز الاقدام عليه ولو قتل باغيا قد تاب وامنه الامام وادعى الجهل بالتوبة والامان صدق ولا قصاص عليه فتجب الدية لذا جزم السد بحي ونقله عنه ابن الرفعة واقره ولم ينقل عن غيره غيره ولو قتل شخص اخر عهده حربيا وظن انه لم يسلم وكان قد اسلم ففيه طريقان قيل قولان كالمرتد وقيل لا قصاص قطعا لانه يخلى بالمهادنة بخلاف المرتد فانه لا يخلى واصحاب هذه الطريقة اجابوا عن مسلة الذمي والعبد بان الظن في الذمي والعبد لا يجوز الاقدام بخلاف الحربي مسلة قتل شخص اخر عليه زي الكفار نظر ان كان في دار الحرب فلا قصاص لشبهة الدار والزي ولذا لا تجب الدية على الاظهر وان كان في دار الاسلام وجب القصاص على الصحيح وقيل الدية وهل هي عليه ام على العاقلة قولان وهل هي مغلظة ورجحه الامام ام لا فيه **قال** وان جنى حر على رجل لا يعرف رقه وحريته فقال الجاني هو عبد وقال المجني عليه انا حر فالقول قول المجني عليه وقيل قولان وجه كون القول قول المجني عليه ان الاصل في الناس الحرية والرق طار ولظاهر الدار ولهذا نحكم بحرية اللقيط وقيل قولان احدهما لذلك يعني ان القول قول المجني عليه وهذا صححه الشيخان في باب اللقيط واوجبوا القصاص والثاني ان القول قول الجاني لان الدار تجمع الحر والعبد ولم نتحقق الحرية فيكون ذلك شبهة في درء القصاص ولان الاصل براءة ذمته منه ومقتضاه انه لا يجب القصاص ونقله الرافعي هنا عن الروياني واقره وتبعه النووي وهذه المسلة ذكرها الشيخ في باب اللقيط وذكرت فيها زيادة ثم فراجعها **قال** ولا يجب القصاص على الاب والجد ولا على الام والجدة بقتل الولد وولد الولد لا يجب القصاص على الاب وان علا بقتل الولد وكذا لا يجب القصاص على الام بقتل الولد وان علت وسفل الولد سوى ساوى الفرع اصله في الحرية ام لا وسواء ساواه في الدين ام لا واحتج في المهذب لذلك بقول عمر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام لا يقاد الاب بابنه وهذا الحديث رواه غير واحد بالفاظ مختلفة منهم الامام احمد والترمذي وفي سنده الحجاج ابن ارطاه وهو متكلم فيه وفي بعض الالفاظ ليس على الوالد قود من ولده رواها البيهقي والدارقطني بسند جيد وفي بعضها لا يقتل الوالد بالولد رواها ابن ماجه والترمذي لكن من رواية ابن عباس وفي سنده كلام وروي ان رجلا حذف رجل ولده بسيف فقطعها ومات فقال عمر لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الاب بابنه وهذا الحديث رواه غير واحد بالفاظ مختلفة منهم الامام احمد والترمذي وفي

والزني

اللقيط

سنده الحجاج ابن ارطاه وهو متكلم فيه وفي بعض الالفاظ ليس على الوالد قود من ولده رواها البيهقي والدارقطني بسند جيد وفي بعضها لا يقتل الوالد بالولد رواها ابن ماجه والترمذي لكن من رواية ابن عباس وفي سنده كلام وروي ان رجلا حذف رجل ولده بسيف فقطعها ومات فقال عمر لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد من ابنه لقتلتك هلم ديته فاتاه بها فدفعها الى ورثته رواه البيهقي وقال اسناده صحيح واقره صاحب الالمام وقال الحاكم صحيح الاسناد واذا ثبت هذا في الاب ثبت في الام وفي اصولهما للولاده ولهذا تشاوروا في الاحكام من جهة العتق ووجوب النفقة ورد الشهادة وغيرها من الاحكام ولان الوالد سبب في ايجاد الولد فلا يحسن ان يكون الولد سببا في اعدامه وهذا هو المذهب وفي قول انه يقتص من الاجداد والجدات قال ابن الرفعة ولعله ماخوذ من قول الشافعي في الرجوع في الهبة ان ذلك يختص بالابوين وقول الشيخ ولا يجب على الاب هذا هو المشهور وقيل يجب على الاب ثم يسقط وعلل بان سبب الوجوب المماثلة وهي حاصلة الا انه تعذر الاستيفا قال الامام وهذا حشو في الكلام لان ما منع الاستيفا يمنع الوجوب والله اعلم واعلم انه لو حكم حاكم بقتل الوالد بقتل ولده نقض لمصادمته النص والله اعلم **قال** ولو وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده لم يستوف من صور ذلك ان يعتق الابن شخصا ويتزوج العتيق بنته ويلد منها ولدا ثم يقتل الاب ولد العتيق ثم يموت العتيق قبل استيفا القصاص فيرثه الابن بالولاء ووجه عدم القصاص انه اذا لم يقتل الاب منه بقتل نفس الولد فلان لا يقتل بهذا اولى وظاهر كلام الشيخ ان الابن ورث القصاص ثم سقط قال ابن الرفعة والقياس يقتضي انه لا يرثه لان المسقط قارن الملك والشي اذا قطع الدوام منع الابتدا ثم اجاب بانه لو قتل فانه لا يرث لو وجب القصاص على الابن لان الابن اذا لم يرثه خرج عن كونه وارثا فيرثه غيره فيستوفونه وهذا مع كون الابن بصفة الارث مستنكر **قال** وان قتل المرتد ذميا ففيه قولان احدهما قال المزني يجب القصاص وهو الصحيح لانهما كافران فجرى القصاص بينهما كالذميين والوثنيين بل المرتد اسوا حالا منه لانه لا يقر بالجزية ولا فرق على هذا بين عوده الى الاسلام ام لا لوجود التكافي حال الجناية والقول الثاني لا يجب القصاص لتفاحرمة الاسلام على المرتد بدليل انه يجب عليه قضا العبادات ويحرم استرقاقه وان كانت امراه فلا يجوز للذمي نكاحها فعلى هذا يجب الدية فان اسلم تعلقت بذمته والا تعلقت بماله **قال** وان قتل ذمي مرتدا فهل يجب القود فيه قولان احدهما لا يجب والثاني وجه الوجوب ان الذمي يقتل المرتد على وجه العناد لا للدين فاشبه ما لو قتل مسلما فعلى هذا يستوفي القصاص الامام لا وارثه وقيل لا يجب يعني القصاص على الذمي وهو الصحيح لانه قتل مهدر الدم فاشبه ما لو قتل حربيا وعلى هذا فلا دية لانه غير معصوم وقال الاصطخري ان قتله عمدا وجب القصاص لانه قتله عنادا وان قتله خطا لم تلزمه الدية لانه لا حرمة له والله اعلم ولو قتل مسلم الزاني المحصن فالذي نص عليه الشافعي انه لا قصاص وهو الاصح وقطع به المراوزة لانه مباح الدم وقيل يجب لانه قتله لغيره فاشبه ما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولي الدم والله اعلم وقد اطلق الرافعي قاله القاضي ابو الطيب وتبعه عليه النووي وظاهر اطلاق الرافعي انه لا فرق بين ان يثبت زناه بالاقرار ام بالبينة وبه صرح غير واحد وعليه فنظر الرافعي في حمل

الزنا وفي باب الاطعمه ذكره عند ذكر المضطر وتبعه النووي لكنه في تصحيح التنبيه صحح وجوب
القصاص اذا اثبت زناه بالاقرار وما صححه النووي صححه الماوردي فقال الاصح عندي
انه ان ثبت بالاقرار قيد منه او بالبينه فلا لانه مستحق القتل وفي الاقرار يمكنه الرجوع
واعلم ان الرافعي علل سقوط القصاص بكونه مباح الدم ومقتضاه انه اذا وقع القتل بعد
الرجوع الجزم بالقصاص لكنه نقل في اوايل حد الزنا فيه وجهين ونقل ان الصحيح عدم الوجوب
فتنبه له قال الاسنوي وقد نص الشافعي على المسله وصرح بانه لا شي على القاتل فبطل ما قاله
النووي في تصحيحه واندفع ما ذكره الرافعي في حد الزنا ويجري القصاص في قتل المحارب والله
اعلم ولو قتل مرتد مرتدا وجب القصاص على المذهب لتساويهما وقيل لا لانه مباح الدم
ويجري الخلاف فيما لو قتل تارك الصلاه مثله والزاني المحصن مثله وقتل المحارب مثله
او قتل الزاني المحصن محاربا او قتل المحارب زانيا محصنا او قتل المرتد مسلما زانيا محصنا
ولو قتل الذمي او المستامن مسلما زانيا محصنا فالمذهب الجزم بوجوب القصاص وفيه
وجه لانه مباح الدم والله اعلم ولا قصاص على الحربي على المعروف وقيل يلزمه ضمان
النفس والمال ذهوبا على انه مخاطب بالشرايع قال ولو قطع مسلم يد مسلم
ثم ارتد المجني عليه ورجع الى الاسلام ومات ولم يمض عليه في الرده زمان يسري فيه الجرح
ففيه قولان اصحهما انه يجب القود وان مات من الجرح في الرده وجب القصاص في الطرف في
اصح القولين • اذا قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المجني عليه والعياذ بالله ورجع الى الاسلام ومات
بعد من القطع ولم يمض عليه في الرده زمان يسري فيه الجرح ففيه قولان اصحهما عنده انه يجب
القود واقره النووي في التصحيح لان الجنايه والموت وجدا في الاسلام وزمن الرده لم يسري
فيه الجرح فكان وجوده كعدمه والثاني يجب القصاص وصححه الرافعي والنووي قال
ابن الرفعه وغيرهما لانه اتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط ولم يعد وقول بيان لانه
الشيخ ولم يمض عليه في الرده زمان يسري فيه الجرح فهم انه اذا مضى زمان يسري انه
لا يجب القصاص قطعا ولذا فعل في المهذب وعلله بان الجنايه في الاسلام توجب القصاص
والسرايه في الرده تسقطه فغلب المسقط كما لو جرح جرحا عمدا او جرحا خطا وما افهمه
كلام الشيخ هو المذهب ومنهم من اجرى القولين ومنشا الخلاف ان الشافعي نص في مسله
الكتاب على انه لا يجب القصاص ونص فيما اذا جرح ذمي ذميا ثم التحق المجني عليه بدار
الحرب ثم اسلم ومات على وجوب القصاص فخرج من كل منهما الى الاخر فحصل فيهما قولان لان
زمن الالتحاق هو فيه مهدر كزمن الرده والصحيح اجرا القولين فيهما وقال الامام الاقيس
تنزيل النصين على حالين ان طال زمن الاهدار بحيث يظهر فيه اثر السرايه لم يجب
القصاص والا وجب والله اعلم • رجعنا الى مسله الكتاب فاذا قلنا لا يجب القصاص فهو
ما صححه الشيخان ففي الديه اقوال اصحها تجب الديه كامله لان الاعتبار في الديه بحال
الاستقرار وهو الموت وقيل يجب نصفها نظرا الى الحالين وقيل ثلثا الديه نظرا الى ما
قبل الرده وحاله الرده وما بعدها وقيل يجب ارش الجرح ويسقط ضمان السرايه لان ضمان
الرده اذا اسقطت القصاص لذلك الديه • واعلم ان كلام الفوراني والبغوي والامام مصرح
بان

بان هذا الخلاف في الديه انما هو اذا لم نوجب القصاص كما ذكرته فان اوجبناه فعفا وجبت
الديه كامله قطعا وحكى الرافعي عن الامام انا اذا اوجبنا القصاص ورد الامر الى الديه ففيه الاوجه
قال ابن الرفعه والذي رايته في النهايه الاول والله اعلم • ولو رمى مسلم الى مسلم سهما فارتد المرمي
اليه ثم عاد الى الاسلام فاصابه السهم فالمشهور انه لا قصاص لانه اذا وجب القصاص وقد تخلل
المهدر بين الجرح والموت مع ان الجراحه موثره فلا يجب هنا اولى وقال في الروضه لا يجب
القصاص على المذهب ويلزم من كلام الامام سوال قوي وهو انه لو كان المذهب القطع في
مسله السهم بانه لا قصاص وكان المذهب في مسله الجراحه اجرا القولين وقول الشيخ وان
مات من الجرح في الرده وجب القصاص في الطرف في اصح القولين وجهه انه يجب القصاص في
الطرف مستقرا فلا يسقط بسقوط القصاص في النفس فلا ينافي انما يظهر ويدل عليه انه لو
قطع طرف انسان ثم قتله من لا قصاص عليه لم يسقط القصاص في الطرف وان سقط في
النفس والقول الاخر لا يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف فعلى الصحيح من يستوفي قصاص
الطرف قال الشافعي يستوفيه وليه المسلم واختلف الاصحاب في قول الشافعي وليه فمنهم من قال
انه الامام قال ابن الرفعه ونقله الماوردي وغيره عن الاكثرين لان قريبه المسلم لا يرثه والذي
قطع به البغوي في التهذيب انه قريبه الذي لو مات مسلما ورثه لان القصاص شرع للتشفي
وهو مخصوص بالقريب دون الامام ويويد ما قاله البغوي انه نص في الام على انه يقتص
اولياوه بصيغه الجمع وربما حكى وارثه وما في التهذيب صححه في المنهاج تبعا للمحرر ونقله
النووي في اصل الروضه عن جمهور الاصحاب قال ومن قتل من لا يقاد به في المحاربه
ففيه قولان احدهما يجب القود والثاني لا يجب • اذا قتل مسلم ذميا او قتل حر عبدا او قتل الاب ابنه
في المحاربه عمدا فهل يجب عليه القصاص والمحارب القاتل فالصحيح انه لا يجب القصاص لما تقدم
من الادله فانها مطلقه تجري على اطلاقها وقيل يجب لان القتل في المحاربه تاكد لحق الله تعالى
ولهذا لا يجري فيه عفو المولى فلم نعتبر فيه التكافي كحد الزنا والله اعلم ولاصحابنا رحمهم الله
تعالى خلاف في ان قتل المحارب والصحيح ان فيه معنى القصاص ومعنى الحد ولهذا يتعلق بالامام
ولا يسقط بالعفو عنه وما المغلب منهما فيه قولان واذا وقع الاستيفا فصحح الغزالي انه يقع قصاصا
تبعا للنهايه قال ابن الرفعه ولم يحك العراقيون غيره والله اعلم

باب ما يجب به القصاص من الجنايات

والجنايه ثلاثه خطا وعمد وعمد خطا • ما في لفظ الشيخ كنايه عن الفعل الموجب للقصاص والضمير
في به يرجع اليه وذكر الشيخ الفعل الذي يجب فيه وسكت عن الذي لا يجب لانه لا ينحصر
واتى بالجنايه لتنوعها لانها بالنسبه انواع كما ذكره وقوله والجنايه يعني على النفس والطرف ثلاثه
انواع خطا وعمد وعمد خطا قال فالخطا ان يرمي الى هدف فيصيب انسانا • اخذ في
بيان الانواع وهذا التعريف هو الذي ذكره القاضي ابو الطيب والقاضي حسين والذي قاله
غيرهما ان الخطا هو ما لم يقصد فيه الفعل كمن زلق فسقط على انسان فقتله قال ابن الرفعه
وقد يمنع هذا لان الجنايه مصدر جنى ومن زلق لا فعل له حتى يقال انه جنى واخطا ثم اجاب
بانا نجعل حكم ما وقع حكم الخطا لقربه منه وبعده عن غيره وكلام الشيخ قال والعمد
ان يقصد الجنايه بما يقتل غالبا • هذا التعريف للعمد هو الذي ذكره الجمهور كما قاله ابن الرفعه واعترض
على هذا الحد بان من قطع انمله شخص فمات فانه يجب القصاص مع انه لا يقتل غالبا واجيب بان

المراد بما يقتل غالبا يعني بأنه يقتل غالبا لا يقتل بقيل غالبا وأورد عليه العبد يغرز إبرة وأجيب
بأن الشيخ ذكرها واعترض من وجه آخر وهو أن من قصد جماعة بسهم فلم يقصد واحدا بعينه
فقتل الخدم فإنه لا قصاص على الصحيح مع أنه قصد الجناية بما يقتل غالبا وأجيب بأن عدم
وجوب القصاص لا يدل على نفي العمدية لجواز أن يكون قصد الشخص بعينه شرطا لوجوب القصاص
وإن قصد وصف العمدية وقول الشيخ بما يقتل غالبا يشمل المحدد والمثقل لأن المحدد كما يؤثر
في الظاهر بالشق والتجريح لذلك يؤثر المثقل في الباطن بالهد والترضيض قال وعمد الخطأ
أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا لذا حده الجمهور فقوله بما لا يقتل غالبا يعني بأنه لا يقتل
غالبا كالسوط والعصا الخفيفة ونحوها وسمي عمد الخطأ لأنه مركب منهما لأنه من حيث
الدية أبلا ثاعمد ومن حيث إنها تجب على العاقلة في ثلاث سنين خطأ قال ولا يجب القود
إلا في العمد لما مر بين الأنواع الثلاثة بالحد أخذ في بيان الحكم فقال لا يجب القصاص إلا في العمد
ودليله ما مر من الأدلة وما يأتي وأما عدم وجوبه في الخطأ فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فأوجب سبحانه وتعالى الدية دون القصاص
وقال عليه الصلاة والسلام يوم الفتح بمكة وهو يخطب ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان
بالسوط أو العصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها رواه غير واحد من رواية
عبد الله ابن عمر منهم أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان وصححه وابن القطان فقال هو صحيح
ولا يضره الاختلاف ولأن القصاص عقوبة فلا يناسب الخطأ وشبه العمد في معناه كما أن
وطء الشبهة لا يلزمه الحد لأنه لم يقصد الزنا قال فإن جرحه بما له مور من حديد أو غيره فمات
منه وجب عليه القود المور بفتح الميم وإسكان الواو هو الغور والصعود والذهاب والمجيء والمور أصله
الحركة ومنه قوله تعالى يوم تمور السماء مورا أي تموج فإذا جرح شخص آخر بما له مور ونكاية في
قطع الجلد واللحم حديد كالسيف والسكين والسنان أو غيره كالنحاس المحدد وكذا
الخشب كالخازوق وكذا الزجاج والقصب والصوان ونحوه وكل ما يحدد بقطع اللحم
وسلوك وجوب القود لأنه قتل بما يقتل غالبا وسواء خرج بعد ذلك دم أم لا قال فإن غرز إبرة
في غير مقتل فإن بقي ضمنا حتى مات وجب عليه القود وإن مات في الحال بعد يكن يحصل ولا يجب
إذا غرز شخص إبرة ونحوها في شخص في غير مقتل كالألية والفخذ ولذا القصب قاله القاضي
حسين ولم يبالغ فإن بقي ضمنا يعني متألما حتى مات وجب القود لأن الظاهر أنه مات من ذلك
وضمنا بفتح الضاد وكسر الميم وفي وجه لا قود لتعذر المقتل وإن مات في الحال فقد قيل يجب القود
وبه قال أبو إسحاق المروزي لأن للإبرة مورا وسراية وفي البدن مقاتل خفية فأشبه ما لو غرز في مقتله
ونحوها وقيل لا يجب وهو الصحيح وبه قال ابن سريج لأنه لا يقتل غالبا فأشبه ما لو ضربه بمثقل
صغير وكان المثقل فيه صغيرا وكبيرا وكذا المحدد يعني هذا تجب دية شبه العمد وقيل لا دية أصلا
قال الماوردي ومحل الخلاف في القصاص في غير الصغير ويصير الحلو والبرء والماما هو أي يجب
القصاص فيه بلا خلاف لأن مثل ذلك يقتل مثله وقول الشيخ في غير مقتل احترز به عما لو غرزها
في مقتل كالصدر والخاصرة وأصول الأذن وكذا الخصية والعين ونحو ذلك فإنه يجب القود بلا
خلاف لأن ذلك يقتل غالبا وكذا لو بالغ في غرز الإبرة في غير المقتل فإنه يجب القصاص قطعا قاله
ابن الرفعة وقد صرح به جماعة وقوله وبقي ضمنا يفهم أنه إذا لم يتألم إلا أنه لا قصاص سواء أدمي
الجرح أم لا وقال القاضي حسين إن غرز في اللحم ودمي وجب القود ولا وجهان وإن غرز في الجلد فلم يدم فلا

بيان والترضيض

بيان قتل

قصاص

قصاص وإن دمي فوجهان قال وإن ضربه بمثقل كبير أو بمثقل صغير في مقتل أو في رجل ضعيف أو في
حر شديد أو برد شديد أو والى بين الضربات فمات منه وجب القود إذا ضرب شخص
لآخر بمثقل كبير كالدبوس سواء كان من الحديد أو الخشب ونحوه أو بمثقل صغير في مقتل كحجر
صغير وعصا خفيفة ونحوهما أو في رجل ضعيف إما لمرض أو كبر أو نضو خلقه وكان الضارب
عالما بضعفه أو في حر أو برد شديدين ومثل ذلك يقتل غالبا فوجب القصاص بمثل ذلك لجعل
لم ينقل إلى سفك الدماء وهلاك الناس وعن أنس رضي الله عنه أن يهوديا رض رأس جارية
بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا فلان فلان حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها فأتي به النبي
صلى الله عليه وسلم فأقر فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بالحجارة رواه البخاري
ومسلم وعنهما وفي رواية قتل جارية على أوضاح لها بحجر والأوضاح الحلي من الفضة سميت به
لبياضه ووضوحه ووقع الاتفاق على وجوب القصاص بالقتل بالعمود الحديد ونحوه فقيس
عليه ما في معناه قال وإن رماه من شاهق أو عصر خصيته عصرا شديدا أو خنقه خنقا
شديدا أو طرحه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منه وجب القود إذا رمى شخص لآخر من شاهق
وهو المكان العالي أو عصر خصيته عصرا شديدا وهما بالياء آخر الحروف مكررة على المشهور
عبارة أو خنقه خنقا شديدا أو خنقا بفتح الخاء وكسر النون في معنى ذلك ما لو غم بخرقة ونحوه
أو وضع يده على فيه ومنعه النفس ونحو ذلك أو طرحه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منه لكثرة
الماء أو النار أو لعجزه لضعفه أو إعاقة ونحو ذلك وجب القود لأنه قتله بما يقتل غالبا فأشبه
ما لو قتله بمحدد أو مثقل ومثل الطرح في الماء لو طرحه في مكان يعلم أنه وصول الماء المغرق إليه بالزيادة
وسواء مات في الحال أو بعد خروجه من الماء أو النار وبعد وقوعه من الشاهق والعصر والخنق
إن بقي ضمنا وقول الشيخ أو طرحه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منه يفهم أنه إذا أمكنه التخلص
فلم يفعل أنه لا يجب القصاص وهو كذلك لأن المطروح هو قاتل نفسه بالإقامة وفي مسألة النار
قول أنه يجب القصاص كما لو جرحه فترك التداوي حتى مات ومن نصر الصحيح فرق بين
مسألة النار وبين ترك التداوي بأن موت المجروح حصل من السراية وهي من فعل الجارح وموته
في النار حصل من إقامته وهي من فعل المطروح وفرق أيضا بأن سلامته بالخروج منها محققة بخلاف
سلامته بالتداوي واعلم أن تقييد الشيخ بإمكان التخلص من الماء والنار باعتبار المفهوم يفيد
أنه لو قدر على التخلص بدفع الملقي والعاصر والخانق أنه لا يشترط حتى أنه يجب القصاص وإن
قدر على الدفع وبه صرح المستظهري وقال لا اعتبار بقدرته على الدفع بل يجب القصاص لأنا
إذا قلنا لا يجب الدفع عن النفس ولذا القاضي أبو الطيب أطلق القول بوجوب القود وصححه
ابن يونس لكن صرح الماوردي وجزم بعدم القود فيما إذا قدر المخنوق على التخلص فلم
يفعل قال لأنه قاتل نفسه لأن سبب القتل وجد وهو في الخنق فكان تركه أبرا الخلاف من
ارتدت نفسه للقتل فاستسلم حتى قتل وحكى المحاملي في وجوب الدية قولين وصحح عدم
الوجوب والله أعلم ولو حبس شخص شخصا فمات جوعا أو عطشا نظر إن أمكنه الأكل والشرب
أما بأن كان عنده أو كان يمكنه بالطلب فلم يفعل لم يجب القصاص لأنه الذي قتل نفسه بالترك
وإن لم يمكنه ذلك نظر إن حبسه مدة يموت في مثلها بالجوع والعطش لزمه القصاص لأن
مثله يقتل غالبا إذ لو لم نوجبه لاتخذ وسيلة إلى إهلاك الناس ولو منعه الشراب دون الطعام

بيان بلحاف

فلم ياكل خوفا من العطش فمات فهل يجب القصاص وفي وجوب الضمان وجهان في الرافعي
بلا ترجيح وصحح النووي عدم الوجوب ولو حبسه وعراه فمات بالبرد فهو كمنعه الطعام
والشراب لكن مثله يقتل غالبا بخلاف ما لو عراه في الطريق او اخذ زاده وماءه فمات بسبب
ذلك فانه لا قصاص لانه لم يقصد قتله وانما قصد الطعام وكذا لا يجب ضمانه ونقل الغزالي في
فتاويه من حبس ومنع الطعام والشراب ما اذا افتصد شخص ومنعه اخر من شد الجرح حتى
مات قال وان لم يمض عليه مثل ذلك المده فمات فان لم يكن به جوع وعطش سابق فهو
شبه عمد وان كانا فالاصح انه ان كان عالما بهما وجب القصاص والا فلا وان قلنا لا فالاصح
انه يجب نصف دية عمد ان كان عالما بالحاله ونصف دية شبه عمد ان كان جاهلا بالحاله والله اعلم
مسله حبس من لا يهتدي الى الاكل والشرب ووضع عنده طعاما وشرابا فهو كمن حبس
ومنع الطعام والشراب والله اعلم مسله القاه في ماء او نار ومات فقال الولي كان لا يمكنه التخلص
وقال الملقي كان يمكنه وهو الذي قصر ففي المصدق منهما خلاف في الرافعي بلا ترجيح قيل المصدق
الجاني لان الاصل براءة ذمته وصحح النووي في زيادة الروضة قول الولي لان الظاهر انه لو قدر على
الخروج لخرج والله اعلم قال وان طرحه في لجة فالتقمه حوت قبل ان يصل الى الما ففيه
قولان احدهما يجب القود والثاني لا يجب اذا طرح شخص لاخر في لجة لا يمكن المطروح ان يتخلص
منها فالتقمه حوت قبل وصوله الى الما ففي وجوب القصاص قولان اصحهما يجب لانه القاه في
مهلكه فهلك ولا نظر الى جهة الهلاك كما اذا القاه في بير مهلكه وفيها نصال مهلله فهلك بها
فانه يجب القصاص والثاني لا يجب لان هلاكه لم يكن بفعله فاشبه ما لو القاه من شاهق فتلقاه
شخص بسيف وقده فان القصاص على القاد دون الملقي على الصحيح فرق بين مسله الحوت ومسله
القاد بان القد حصل من فاعل مختار من اهل الضمان له راي وتروي يقطع مناسبة بسبب
السبب بخلاف الحوت فانه يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فلا يقطع اثر السبب الاول
بدليل انه لو امسك انسانا يقتله اخر فلا قصاص على الممسك ولو حذفه للاسد فقتله وجب
القصاص وقول الشيخ قبل ان يصله يفهم انه اذا وصل الى اللجه انه يجب القصاص قطعا وقال
ابن الرفعه وايراد الشيخ ابو حامد وغيره من العراقيين تشعر به ومنهم من عكس ذلك وقال
محل القولين بعد وصوله اما اذا التقمه قبل وصوله الى الما فلا يجب القود قطعا والصحيح
طرد القولين مطلقا وحكى ابن الرفعه طريقه انه اذا كان الالقا في نيل مصر وجب القصاص
والا فلا قال لانه يغلب فيه التماسيح فلا يسلم منها احد قلت هذا ضعيف جدا والمشاهد
والمشاهد تدفعه بل غرق اولى منه بذلك واعلم انا اذا لم نوجب القصاص فالواجب دية
شبه العمد والله اعلم قال وان طرحه في زريبة فيها سبع فقتله او امسك كلبا
فانهشه فمات او النسعه حيه او عقربا تقتل مثلها غالبا فقتله وجب القود وان لم يقتل
مثلها غالبا ففيه قولان اصحهما انه لا يجب الزريبة بضم الزاي واسكان الباء الموحدة هي
تحفر للاسد ليصطاد فيها فاذا كان فيها سبع فالقاه فيها فقتله السبع وجب القود
على الملقي لان السبع بطبعه يعدو ويقتل اذا اجتمع مع الادمي في المضيق وهذا فعل ما يقتل
غالبا فوجب القود ولو جلسه في بيت ونحوه مع السبع كالزريبة على الصحيح وكذا لو حذفه للسبع
حتى صار السبع كالمضطر اليه نص عليه الشافعي بخلاف ما لو كتفه والقاه في ارض مسبعة

فقتله سبع

١٦١

فقتله سبع فانه لا قود لانه لم يلجي السبع الى قتله وكذا لا تجب الدية على الصحيح وقيل تجب
ان كان صغيرا والاسد والنمر وما في معناهما سبع وقوله او امسك كلبا فانهشه او حيه
او عقربا فقتل مثلها غالبا كثعابين مصر وافاعي مكه وعقارب نصيبين فقتله وجب القود
لان هذه الانواع اذ تقتل غالبا فاشبه ما لو قتله بمثقل او بمحدد وقوله وان لم تقتل
مثلها غالبا اما في السباع كالدب ونحوه وكحيات الماء ونحوها وعقارب الشام ومصر
ففيه قولان اصحهما لا يجب القود لانها اله لا تقتل غالبا فاشبهت العصا الخفيفه والثاني
تجب القصاص لان جنس الحيات يقتل غالبا ولان لنهشها نكاية فاشبه الجرح وقال الماوردي
جعل الاصحاب هذه المسله كمسله غرز الابره قال ابن الرفعه وهو حسن بليغ انتهى قلت
وهذه اولى لانضمام ما في طبعهما من السم فهو اولى من الابره والله اعلم ولو حبسه مع حيه في
مضيق فقتلته فلا قصاص وكذا لا دية على الصحيح وقيل يجب القود كالسبع والفرق على الصحيح
ان الحيه بطبعها تهرب من الادمي بخلاف السبع فان بطبعه يقصده ويثب على الادمي قال
في بعض الاماكن افاعيها تقصد كالسبع انتهى كلامه والله اعلم قال وان اكره رجلا على قتله وجب
عليه القود وفي المكره قولان اصحهما يجب القود اذا اكره شخص لاخر على قتل ثالث بغير حق
وجب القصاص على الامر لانه قصد قتل الثالث بما يقتل غالبا فوجب عليه القود بدليل ان الثالث
له قتل كل منهما وهذا هو الصحيح وقيل لا قصاص عليه لان المامور مباشر وفي المكره بفتح الراء وهو
وهو المامور قولان اصحهما انه يجب عليه القود ايضا لانه قتله ظلما لاستبقا نفسه فاشبه
ما اذا اضطر الى الاكل فقتله لياكله بل هذه اولى من المضطر لان المضطر على يقين من الهلاك
بخلاف المامور والثاني لا يجب القود لانه قتله للدفع عن نفسه فاشبه ما لو قصده شخص ليقتله
فقتله ليدفع عن نفسه ولان الاكراه نزله منزلة الاله ولا فرق في جريان القولين بين ان يصدر
الاكراه من الحاكم او من كبير البغاه او المتغلب لسطوه او غيرهم على الصحيح وقيل محل الخلاف
اذا اكرهه الامام او نايبه اما غيرهما فيجب القصاص قطعا وقيل ان اكرهه السلطان
لم يجب القود قطعا وان اكرهه غيره وجب قطعا والفرق ان غير السلطان يمكن التخلص منه بالاستعانه
بالسلطان بخلاف ما اذا اكرهه السلطان وقد مر في الطلاق ما يحصل به الاكراه قال ابن الرفعه
والصحيح الذي رجحه المعتبرون انه لا يحصل الاكراه هنا الا بالقتل او ما يخاف منه التلف كالقطع
والحق به الرافعي الضرب الشديد فان قلنا بالصحيح وهو وجوب القصاص عليهما فان آل الامر الى الديه
وجبت عليهما نصفين فلو اكره صبيا مراهقا على القتل فلا قصاص على الصبي ويجب على الامر على
الصحيح بنا على ان عمد الصبي عمد وهو الاصح وان قلنا انه خطا فلا لانه شريك مخطي ولو اكره
رجلا على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فهل يلزم الامر القصاص كما
لو اكرهه على قتل ثالث والاصح انه لا يجب عليه قصاص وما جرى ليس باكراه حقيقة لان المكره
بفتح الراء من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل واستثنى الرافعي
في الشرح الصغير ما اذا اكرهه بشي فيه تعذيب فان يشبه ان يكون اكراها حتى يجب القصاص
لغيره كما لو قال اقتل نفسك والا عذبتك بقطع اعضايك وكذا وكذا فانه يكون اكراها فاذا قلنا
الامر قصاصا وهو الصحيح قال الرافعي فعليه الديه ان قلنا ان المامور لا يلزمه شي من الديه ويلزمه نصفها ان
قلنا يلزم المامور نصفها كما قال ابن الرفعه وفيما قاله نظر لانا اذا اسقطنا لا تسقط الاكراه فلا ديه ولو قال

اقتلني والا قتلتك وكان يمكنه دفعه بغير قتل فالمذهب انه لا قصاص ولا دية على المامور لانه
اباحة ذلك وبه قطع بعضهم وقيل تجب نصف الدية ولو قال اقتلني بلا اكراه فقتله فكذا
لا قصاص ولا دية لا دية اما اذا لم يمكن دفعه الا بقتله فلا خلاف انه لا قصاص ولا دية لانه قتله
دفعا كالصايل لذا نقله ابن الرفعة عن الاصحاب ولو اكرهه على ان يرمي الى شي والامر يعلم انه
انسان والمامور يظنه صيدا وهدفا او ان يرمي الى شي ووراه انسان يعرف به الامر دون
المامور فلا قصاص على المامور وفي الامر وجهان في المنهج الوجوب والله اعلم واعلم ان القاعدة
ان الاكراه يسقط اثر الفعل كما قاله الغزالي ويستثنى من ذلك مسايل منها مسئلة الكتاب وهي
الاكراه على القتل على الصحيح ومنها اذا اكره محرما على الايلاج فانه يجب الغسل وقياسه اذا
اكره على الحدث انه يحدث ومنها اذا اكره المصلي على افعال كثيرة فان صلاته تبطل قطعا ومنها
اذا اكره على التحويل الى غير القبلة او على ترك القيام في الفريضة مع القدرة فانه يلزمه الاعادة
لانه نادر ومنها اذا اكرهه على الكلام في الصلاة والصحيح انها تبطل ومنها الاكراه على الارضاع
فلا يخرجه الاكراه عن كونه محرما لانه منوط بوصول اللبن الى الجوف ومنها اذا اكرهه على بيع
مال الاثم فانه يصح على الصحيح وهذا كله في الاكراه بغير حق واما الاكراه بحق ففيه صور منها
اكراه الحربي على الاسلام فانه يصح بخلاف الذمي على الاصح ومنها اكراه المرتد فانه يصح ويعود به
الى الاسلام ومنها اذا وجب القتل على شخص حدا او قصاصا لمن يعجز عن استيفايه وكذا الجلد والقطع
وامتنع الحاضرون من فعله فعين الامام واحدا فامتنع بلا عذر ظاهر فللامام ان يكرهه على
ذلك فاذا فعله المكره وقع الموضع قال وان امر من لا يميز فقتله وجب القود على الامر ولا
شي على المامور اذا امر شخص بالقتل لمن لا يميز اما لصغر او جنون او عجمة فقتله وجب القود
على الامر ولا شي على المامور لان المامور هنا كالالة وكذا لو ال الامر الى المال لانه لا قصد له ففعله
كفعل الدابة فصار كما لو اشلى عليه بهيمة فقتلته وهذا بخلاف ما لو امره بسرقة مال
فانه لا يقطع الامر لان الحد لا يجب الا بالمباشرة والقصاص يجب بالمباشرة وبالسبب بدليل
ما لو اكره مكلفا على السرقة فانه لا يقطع واحد منهما ولو كان المامور عبد الامر لم يتعلق المال
برقبته على الصحيح قال وان امر السلطان رجلا فقتل رجلا بغير حق والمامور لا يعلم وجب
القود على السلطان وان علم وجب القود على المامور وجه الوجوب على السلطان اذا كان المامور
لا يعلم ان المامور معذور في قتله لان الظاهر ان الامام لا يامر بغير حق قلت هذا مفقود
في زماننا في بلادنا فيجب القصاص على المامور ايضا لان الظاهر انه لا يامر باعتبار العادة الغالبة
الا بالجور واقامة الحدود قد شاع وذاع تركها من هذه القضاة السو فضلا عن امرا الجور
والتعدي الذي لحق اذا هم الموتى والله اعلم ولان العادة ان السلطان لا يباشر القتل بنفسه بل
بامره غيره فهو قتل مثله ولا يجب على المامور قصاص ولا دية ولا كفارة للعذر واحترز
بالسلطان عن المتغلب باللصوصية وغيره اذا امر بقتل شخص والمامور لا يعلم فان عليه
القصاص وان علم المامور انه يامره بغير حق وجب القود على المامور لانه لا يجوز طاعة السلطان
في الامر بالمعصية واحتج في المهذب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية
الخالق وهو في الصحيحين من رواية علي كرم الله وجهه وفيه قصة وفي اخره لا طاعة في معصية
الله انما الطاعة في المعروف وروى الشافعي انه عليه الصلاة والسلام قال من امركم من الولاة

بغير

بغير طاعة الله تعالى فلا تطيعوه وهو مرسل واذا عرف ذلك فقد قتله بغير امره وقول الشيخ
وجب على المامور يفهم انه لا يجب القود على السلطان هذا هو المشهور وقيل لا قود على المامور وقيل
يجب القود عليهما وهو المنقول عن نص الشافعي فقيل هو محمول على ما اذا اكرهه وقيل على ما اذا امر بقتل
مسلم بكافر او حر بعبد وقيل غير ذلك واصل الخلاف ان امر السلطان هل هو اكراه وهو ظاهر نص الشافعي
او ليس باكراه قال ابن الرفعة وعليه الجمهور قلت وعندي انه ان كان السلطان من عادته
السطوة على من خالفه فهو اكراه والا فلا والله اعلم ولو امر الامام الجلاد بقتل حر بعبد والامام
يعتقد الجواز دون الجلاد ولم يكرهه فالقصاص على الجلاد على الصحيح فلو اكرهه فلا ضمان عليهما
صرح به الماوردي ولو كان الجلاد يعتقد جوازه دون الامام فامره بقتله بلا محصن عن الحال
وكان يحتمل انه فحص لم يامره فان اوجبنا في التي قبلها لم يجب هنا والا وجب وقال الماوردي لا ضمان
على الجلاد مطلقا سوا اكره ام لا لانه استوفى باذن الحاكم مطاع ما يعتقد انه جايز قال
وان امسك رجلا حتى قتله اخر وجب القود على القاتل لانه الذي باشر القتل والا الممسك
تسبب غير ملجي فتعلق الضمان بالمباشر دون السبب كما لو حفر بيرا فدفع فيها اخر رجلا فمات
فان الضمان على الدافع وقال عليه الصلاة والسلام يقتل القاتل ويصبر الصابر لذا ذكره في المهذب
وهذا الحديث اصله في البيهقي ورواه الدارقطني ايضا فقال عن اسمعيل بن امية عن نافع
عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال اذا امسك الرجل الرجل وقتله الاخر يقتل الذي قتل
ويحبس الذي امسك وهو سند صحيح الا ان البيهقي قال هذا غير محفوظ ثم روى بسند اخر انه عليه
الصلاة والسلام قضى في رجل امسك وقتله اخر انه يقتل القاتل ويحبس الذي امسك
ثم قال وهو الصواب ثم قال وقضى على ذلك انتهى ومعنى يصبر الصابر اي يحبس الممسك
حتى يموت واعلم انه لا يلزم الممسك دية ولا كفارة ايضا الا ان يكون المسوك عبدا فلمالكه
ان يطالب الممسك ايضا ثم القرار على القاتل قال وان شهد على رجل بقتل فقتل بشهادته ثم رجع وقال
تعمدت ذلك وجب عليه القود اذا شهد رجل يعني مع غيره بقتل او ردة او زنا بعد الاحصان
فقتل المشهود عليه بالشهادة ثم رجع يعني الشاهد وحده ونقص برجوعه عن الشهادة النصاب
وقال تعمدت الشهادة ليقتل وكذلك لو رجع معه غيره ايضا وجب القود عليه لانه توصل الى قتله بسبب يقتل به
غالبا فوجب عليه القود كما لو جرحه فمات واحتج في المهذب بان رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه
على رجل انه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو اعلم انكما تعمدتما لقطعت ايديكما
وغرمهما دية يده وهذا الاثر رواه البيهقي بسند الى الشافعي عن سفيان عن مطرف عن الشعبي
ان رجلين الى اخره وقوله وقال تعمدت ذلك وجب عليه القود سوا اعترف بعلمه الشهود بالعدية
ام لا وهو الصحيح وفي وجه اذا قالوا اخطانا انه لا قصاص عليه لانه شريك مخطي والشهادة على
القطع كالشهادة على القتل ولو رجع مع الشاهد الولي او الحاكم وقال تعمدنا ايضا فقيل يجب القود على الجميع
وصحح النووي ان القصاص يختص بالولي فقط لان الشاهد لم يلجي الولي شرعا ولا حسا فعلى هذا لو ال
الامر الى الدية يكون على الولي وعلى الاخر يكون على الجميع ولو لم ينقص برجوعه نصاب الشهادة فياتي
ان شا الله تعالى في كتاب الشهادات ولو زكى رجل شاهد القتل ثم رجع المزكي وقال تعمدت تزكيته مع علمي

بفسقه لتقتل لزمه القصاص على الصحيح لانه سبب ملجي فاشبه ما لو شهد وقيل لا لانه لم يتعرض
للمشهود عليه وانما اثبت للشاهد صفه قال القفال ومحل الخلاف اذا قال كنت اعلم كذبهما اما اذا
قال كانوا فسقه فعذر السهو فلا شي عليه لاحتمال صدقهم قال وان اكره رجلا على اكل سم فمات
وجب عليه القود • لانه سبب يقتل غالبا فاشبه لما لو جرحه جرحا يقتل غالبا فظاهر
اطلاق الشيخ انه لا فرق بين ان يعلم المامور انه سم ام لا اما اذا لم يعلم فواضح اما اذا علم انه سم قاتل ففي
وجوب القود قولان قال الرافعي اصحهما في العده الوجوب واطلق في الروضه تصحيح الوجوب
من غير اعزا الى الرافعي والوجه ان يكون كما لو اكرهه على قتل نفسه فيكون الاصح عدم القود وما حكاه الرافعي
حسن متجه وقد جزم القاضي حسين في تعليقه والامام في النهايه والمتولي في التتمه بعدم القصاص
القصاص قال وان قال لم اعلم انه سم قاتل ففيه قولان ٥ اذا قال الآمر لم اعلم انه سم قاتل وكذبه
الولي ففي وجوب القصاص على الآمر قولان صحح النووي قال ابن الرفعه وغيره الوجوب كما لو جرحه
وقال لم اعلم انه يموت من الجرح وقيل لا يجب القود لانه مما يخفى فكان ذلك شبهه دارئه للقصاص
بخلاف الجراحه ولو كان السم لا يقتل غالبا الا الضعيف او فصل اعتبر فيما ذكرناه ضعف المامور ووجود
الفصل والا فلا قصاص على المشهور لانه لا يقتل مثله غالبا فعلى هذا لو قال الولي انه يقتل غالبا
وانكر الآمر فان كان هناك بينه عمل بها والا فالمصدق الآمر لان الاصل براءة ذمته من هذه العقوبه
وفي قول يجب القصاص مطلقا وان كان لا يقتل غالبا لان للسم نكايات في الباطن قال وان خلط
السم بطعام فاطعم رجلا او خلطه بطعام لرجل فاكله فمات ففيه قولان ٥ اذا خلط شخص السم الذي
يقتل بطعام سوا كان له او لغيره ولهذا بدا الشيخ واطعم رجلا يعني مميزا او خلطه بطعام لرجل
والطعام لا يدهش قطع السم فاكله فمات ففي وجوب القصاص قولان منصوصان في الام احدهما لا يجب
القصاص لانه اكله باختياره فاشبه ما لو قتل نفسه بسكين دفعها اليه وهذا هو الصحيح والثاني
يجب لان يهوديه بخيبر اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم شاه مصليه فاكل منها عليه الصلاه والسلام
واصحابه ثم قال ارفعوا ايديكم فانها اخبرتني انها مسمومه فارسل الى اليهوديه فقال عليه الصلاه والسلام
ما حملك على ما صنعت قالت قلت ان كان نبيا لم يضره الذي صنعت وان كان ملكا ارحت الناس منه فاكل
منه بشر بن البراء بن معرور فمات فقتلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه الصلاه والسلام ما زالت
اكلة خيبر تعاودني فهذا اوان انقطاع ابهري ولانه سبب يفضي الى القتل غالبا فصار كالقتل
بالسلاح والمصليه المشويه والابهر عرق في الظهر وهذا الحديث كذا ذكره الشيخ في المهذب
واصله في الصحيحين وهو مروي من روايه ابي هريره وجابر وعايشه رضي الله عنهم ورواه ابو داود
والطبراني وغيرهما فقتل في روايه ابي داود الا يقتلها قال الاول وكذا هو في البخاري ومسلم والجواب كما ذكره
البيهقي انه لم يقتلها اولا ثم قتلها لما مات بشر واعلم انه يجري القولان فيما اذا حفر بيرا في طريق اعمى فوقع
فيها او حفر في دهليز نفسه بيرا وغطاها ودعا انسانا واذن له في الدخول فتردى فيها ويجري القولان
فيما اذا وضع السم في خابيه مسبله في الطريق فشرب الناس وماتوا قال الرافعي ولكن العرض فيما
اذا كانت على طريق شخص معين اما اذا انطلقا اي في ذلك الوقت والا لم يتحقق العمديه ، وما ذكره الشيخ
من ان العمديه تعتمد تعيين الشخص قد اختلف كلام النووي فيه فجزم هنا بذلك ولكن في الباب الرابع في موجب

الديه

الديه ذكر في المسله الثامنه من الطرف الرابع وخالف الموضعين في سيل الديات فرجح من زياداته وجوب
القصاص فاذا قلنا في مسلتي الكتاب بالصحيح وهو انه لا قود فالاصح وجوب الديه وقيل قولان وقول
الشيخ واطعم رجلا احترز به عما لو اطعمه صغيرا لا يميز وكذا المجنون فانه يجب القصاص في الصوره
الاولى بلا خلاف وكذا الاعجمي الذي يعتقد وجوب الطاعه الامر وهذا بخلاف ما لو امر الاعجمي بقتل
نفسه فقتلها فانه لا قصاص قطعا فان مثل ذلك لا يخفى على احد بخلاف غيره قال وان قتل رجلا بسحر
يقتل غالبا وجب عليه القود ٥ اذا قتل شخص رجلا بسحر يقتل غالبا واعترف الساحر بذلك وجب
عليه القود لانه قتله بما يقتل غالبا فاشبه ما لو قتله بسيف وقوله يقتل غالبا احتراز عما لو كان
لا يقتل غالبا فانه لا قود نعم هو عمد خطا فاشبه ما لو ضربه بعصا خفيفه فمات ومن الاصحاب
من انكر السحر وقال انه لا حقيقه له وانما هو خيال فلا يترتب عليه شي وهو مردود بالكتاب
والسنه الصحيحه وقد سحر عليه الصلاه والسلام كما هو في الصحيحين واخرجه من بير ذروان
وهذا الفرع العزيز ناص عليه بالنفاثات في العقد والله اعلم مسله هل يحرم تعلم السحر وتعليمه الصحيح
انه حرام وقيل يكره وقيل لا يكره تعلمه ليتقي الكفر ليرد على اهله وجزم به الغزالي في الوسيط فقال لان
يعرف حقايق الاشيا على ما هي عليها ليس بحرام وانما الحرام الاضرار بفعل السحر لا تعلمه قال وقال بعض
العلما انه كفر وعندنا لا يكفر الا اذا اعتقد فيه اعتقادا هو كفر وخالف ما قاله في كتاب الاجاره وجزم بتحريم
السحر ذكره في الكلام على ركن المنفعه وقال البندنيجي من اعتقد اباحه السحر كفر لان الاجماع على تحريمه
والله اعلم قال وان قطع اجنبي سلعه من رجل بغير اذنه فمات وجب القود وان قطعها خاتن
او برص من صغير فمات بقطعه فقولان احدهما يجب عليه القود والثاني لا يجب • السلعه بكسر السين
هي خراج لحمه الغده قال الجوهري وقد تكون من حمصه وبطيخه والخراج بتخفيف الراء السلعه
تنبح السعتق وهي المحبه وهي غير مراده هنا فاذا قطع اجنبي سلعه من رجل بغير اذنه فمات
وجب عليه القود لانه قطع يفضي الى الهلاك فاشبه ما لو قطع يده او رجله فمات قيل لم
قال الشيخ من رجل مع ان الحكم لا يختلف بين الرجل والصبي فيمن اراد بذلك البنيه على ان
السلطان ليس ياذن في القطع وقوله بغير اذنه احترز به عما لو اذن وما الحكم في ذلك
وفيه التفات الى جواز قطعها لصاحبها وفيه ايضا التفات الى الخطر والسلامه فان كان لا
يخاف في قطعها التلف ابيح الماذون له لان لمن به السلعه ان يقطعها بنفسه وبغيره
فاشبه الحجامه وان خيف التلف من قطعها وتبقيتها نظر ان كان الخوف في تبقيتها اكثر جاز
القطع على الصحيح ولا ضمان على القاطع بالاذن وان كان الخوف في قطعها اكثر لم يجز القطع
بلا خلاف ولا قصاص على القاطع على الراجح للاذن وفي ضمان نفسه قولان فان استوى
الامران يعني في خوف القطع والتبقيه جاز القطع على الراجح وهذه المسله شبيهه بالوثبه عند
النار في انسان ولم يطق فان له ان يلقي نفسه في الما المغرق ليسهل موته على الراجح خلافا للشيخ
ابي محمد وقوله وان قطعها حاكم او وصي من صغير او مجنون ولا ولي سواه وكان ترك القطع
اخوف كما قاله الماوردي فمات ففي وجوب القصاص قولان احدهما يجب لانه جرح مخوف
على الجمله التلف الذي كان يرجى بترك القطع باجره فوجب القود وهذا ما نص عليه الشافعي
وصححه الجيلي والثاني لا يجب وهو الصحيح لانه قصد الاصلاح لا القتل فعلى هذا تجب ديه مغلظه
ومحل القولين في الحاكم غير الامام الاعظم اما هو ففيه طريقان قيل فيه القولان وقيل لا قصاص قطعا

لعموم ولايته وبعده عن التهمه واحترز بالحاكم والوصي عن الاب والجد فان احدهما لو قطعها
فلا قصاص لما مر وكذا لا ديه الا ان يكون القطع اخوف فيجب على الصحيح للتعدي وهل هي
دية عمد او شبه عمد فيه خلاف **قال** وان اشترك جماعه في قتل واحد قتلوا به
قوله اشترك يفيد ان كل واحد منهم لو انفرد فعله لقتل وقد صرح به في المهذب واحتج فيه
لذلك بما روي عن سعيد ابن المسيب ان عمر قتل سبعه انفس من اهل صنعا قتلوا رجلا وقال لو تمالا
عليه اهل صنعا لقتلتهم ولانا لو لم نوجب القصاص عليهم لجعل الاشتراك طريقا الى اسقاط
القصاص وسفك الدما وهذا الاثر اصله في البخاري ولفظه ان غلاما قتل غيله فقال عمر لو
اشترك فيه اهل صنعا لقتلتهم وروى الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب
ان عمر قتل نفرا خمسه او سبعه برجل قتلوه غيله وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا
وقوله تمالا يعني تساعدوا وتعاونوا والغيله بغين معجمه البغته ونقل ابن الرفعه عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال اذا قتل جماعه واحدا قتلوا به ولو كانوا مايه ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا
ويغني عن هذا قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا يعني في القصاص فهذا الذي
ذكره الشيخ هو الجديد الصحيح فعليه كيف يستحق القصاص قال الجمهور يستحق على كل واحد منهم
روحه لان الروح لا تتجزى ولو كان المستحق بعضها لما قتلوا وقال الحليمي يستحق بالنسبه ويستوفى
كل النفس للتعذر حتى لو كانوا عشره استحق على كل واحد منهم عشر روحه بدليل انه لو ال الامر
الى الديه يلزم كل واحد عشرها فعلى الصحيح لو ال الامر الى الديه وزعت على عدد الضربات على الراجح
وقيل تجب عليهم بالسويه وقال في القديم لا يقتل به الا واحد بخياره الولي ويقتله به **قال** وان
جرحه واحد جراحه وجرحه اخر مايه جراحه فمات فهما قاتلان لان الجرح له سرايه في
البدن وقد يموت من جرح واحد ولا يموت من جراحات فلم يمكن اضافه القتل الى واحد بعينه
ولا يمكن اسقاط القصاص فوجب على الجميع ولهذا لو ال الامر الى الديه وجبت نصفان لما ذكرنا
من نكايه الجرح الواحد **قال** وان قطع احدهما كفه والاخر ذراعه ومات فهما قاتلان
لانهما جرحان ساريان لكل منهما نكايه في ازهاق الروح فاشبه ما لو قطع احدهما يدا والاخر
اخرى ولا يقال ان قطع الكف سرى اليهما في العلو والكبد وقطع الذراع لذلك فوقع الاشتراك
بذلك في اذهاق النفس فكانا قاتلين **قال** وان قطع احدهما يده وحز الاخر رقبته او
قطع حلقومه او مريه او اخرج حشوته فالاول جارح والثاني قاتل اذا قطع شخص يد اخر
وحز اخر رقبته او قطع يعني الثاني حلقومه وهو مجرى النفس او قطع مريه وهو مجرى الطعام
والشراب وهو تحت الحلقوم وهو مهموز او اخرج حشوته وهي الامعا وهي بكسر الحا وضمها
فالاول جارح فيلزمه قصاص اليد او ديتها على مقتضى الجنايه والثاني قاتل لانه بفعله ذلك
قطع سرايه القطع فصار كما لو اندمل القطع ثم قتله الاخر وسوا كان القطع مرجو البرء ام
لا حتى لو قطع بموته من القطع بعد يوم من فالحكم لذلك اللهم الا ان ينتهي بالقطع الى حركه المذبوح
فانه لا ان لحز الرقبه ونحوه والحاله هذه وحركه المذبوح ان لا يبقى له ابصار وادراك ونطق
وحركه اختياريات وحينيذ يعزر الثاني فقط قال الرافعي والمريض المشرف على الوفاه اذا قتل
وجب القصاص على قاتله قاله الروياني وغيره وان انتهى الى حاله النزع وصار عيشه عيش المذبوح ولفظ

الامام ان المريض لو انتهى الى سكرات الموت وبدت مخايله وتغيرت الانفاس في الشراسيف
فلا يحكم بالموت بخلاف المقدود لان موته غير مقطوع به وايضا فالمريض لم يسبق فيه فعل يحال
القتل عليه نعم لو اصاب الحشوه خرق او قطع وكان يتيقن موته بعد يوم او يومين وجب
القصاص بقتله انتهى وما ذكره من كون المريض اذا انتهى الى حاله النزع ان حكمه حكم الاحيا
ذكر مثله في العاقله والاصحيه لكنه ذكر خلافه في باب الوصيه او ما يسلمه ذكره عند المرض
المخوف في الباب الاول ولذا النووي في زيادته في كتاب الفرايض عند ميراث الحمل واما ابن الرفعه
فنقل عن القاضي حسين خلافه فقال المريض اذا اشرف على الموت ووقع في حراك المذبوح
لا يحل بالذبح ومن جملة ذلك اللون قايلا والشراسيف جمع شرسوف بشين معجمه مضمومه ثم
را مهمله بعد سين مهمله ومن اشرف على البطن من اطراف الاطلاع **قال** وان اشترك الاب
والاجنبي في قتل الابن وجب القود على الاجنبي لان مشاركه الاب لم تغير صفه العمديه في
القتل فلم يسقط القود عنه كمشاركه غير الاب ومثله لو اشترك مسلم وذمي في قتل ذمي او حر وعبد
في قتل عبد فانه يقتص من الذمي والعبد دون المسلم والحر **قال** وان اشترك المخطي والعامد في
القتل او ضربه احدهما بعصى خفيفه وجرحه الاخر ومات لم يجب القود على كل واحد منهما
لان المخطي لا قصاص عليه فلم تتمحض القتل العمد بخلاف شريك الاب فان العمديه تمحضت
منه ومن الاب والمانع من القصاص في الاب الابوه والمانع في الفاعل لا في الفعل وهنا المانع
في الفعل وهو الخطا وهو لا يقتضي القصاص وفعل شريكه لا ينفرد فزهوق النفس حصل بفعلهما
فوقعت الشبهه الدارئه للقصاص وكذا الحكم في الفروع التابعه لان شبهه العمد لا قصاص
فيه وقال المزني يجب القصاص في الصورتين كشريك الاب واعلم ان شريك الصبي المميز والمجنون
الذي له نوع تمييز يلزمه القصاص ان قلنا ان عمدهما عمد وهو الصحيح وان قلنا انه خطا فلا قصاص
كشريك المخطي اما من لا تمييز بعده خطا فلا يقتص من شريكه قاله القفال والبغوي قال الرافعي
وهو ما جرى عليه الايمه وحكوا في شريك النهمه طريقين **قال** وان جرح نفسه وجرحه اخر
او جرحه سبع وجرحه اخر فمات ففيه قولان احدهما يجب القود على الجارح والثاني لا يجب
قوله ومات يعني من الجراحتين وكان اما يقتلان غالبا ووجه الوجوب على الجارح انه شارك في
القتل عمدا فوجب عليه القصاص كشريك الاب والثاني لا يجب لانه اذا لم يجب القصاص على شريك
المخطي وجنايته مضمونه فلان لا يجب على شريك جارح نفسه والسبع وجنايته غير مضمونه
اولى والصحيح في الروضه بالنص على شريك جارح نفسه وجوب القصاص وفي شريك السبع
والفرق ان السبع لا تكليف عليه فاشبه المخطي ولو جرح مسلما حربي او جرح المقتول عليه
الصايل او السيد عبده او قطعت يده بشخص في قصاص او حد ونحو ذلك ثم جرحه اخر فالصحيح
وجوب القصاص على الجارح لوجود العمديه فاشبه شريك الاب **قال** وان جرحه
واحد وداوى هو جرحه بسم غير موح ولكنه يقتل غالبا فحاط الجرح في لحمه ثم مات فقد قيل
لا يجب القود على الجارح وقيل على قولين ووجه جريان القولين المشاركه في قتل من لا ضمان عليه
كشريك جارح نفسه والسبع وهذه هي الطريقه الصحيحه والصحيح وجوب القود لوجود العمديه
وقيل لا يجب القصاص هنا قطعا بخلاف تلك والفرق ان المجروح هنا لم يقصد الجنايه وانما قصد المداواه

فكان فعله عمد خطأ فلم يجب القتل على شريكه بخلاف جارح نفسه والسبع فانه قصد الجناية
فوجب القود على شريكهما وقوله وداوى جرحه بسم يعني وهو يعلم انه يقتل غالبا اما اذا لم
يعلم انه يقتل غالبا فلا قصاص كما لو تداوى بما لا يقتل غالبا او خاط في جلد او في لحم ميت
فكان حيا لانه خطأ صرف وقوله غير موح احترز به عن الموحي فانه لا قصاص على الجارح
ولا دية سواء علم المجروح حاله ام لا لانه قطع سراية الجرح والموحي الذي يقتل في الحال وقوله
في لحم حي احترز به عما لو خاطه في لحم ميت فانه يجب القصاص قطعا لانه انما مات من الجراحة
واعلم انه لو داواه غيره بالسم المذكور باذنه او خاط جرحه في لحم حي باذنه كما لو فعله بنفسه
ولا شي على المادون له للاذن ثم حيث قلنا لا قود في النفس فهل يجب القود في الجراحة ان كانت
مما يجب فيها القصاص كالموضحة الذي صرح به المحاملي وغيره نعم وجرى عليه الرافعي لانه
لا مشاركة في الجراحة وللماوردي في ذلك تفصيل فراجع الكفاية قال وان داوى الجرح
من له عليه ولاية ففيه قولان احدهما يجب القود على الولي فيجب على الجارح والثاني لا يجب
على الولي فلا يجب على الجارح • اذا كان المجروح مولى عليه فداوى الجرح من له عليه ولاية
يعني غير الاب والجد كالوصي والامام او نايبه بان داواه بسم غير موح او خاط جرحه
في لحم حي ففيه قولان احدهما يجب القود على الولي لانه جرحه جرحا مخوفا فوجب عليه القصاص
كما لو فعله غير الولي فعلى هذا يجب القصاص على الجارح لانهما اشتركا في القتل والثاني لا يجب
القود على الولي لانه لم يقصد الجناية وانما قصد المداواة وله نظر في مداواته فلم يجب عليه القود
فعلى هذا لا يجب على الجارح القصاص لانه شريك عمد الخطأ فعلى هذا عليهما الدية في مالهما نصفين
وما الصحيح اما النووي فصحح في التصحيح انه لا قود على الولي ولم يتعرض للجارح ولفظ الرافعي ولو
خاط الامام جرح الصغير او المجنون في لحم حي بقصد المداواة وكان ذلك يقتل غالبا ففي
وجوب القصاص عليه قولان كما لو قطع سلعة من صغير او مجنون فمات منه انتهى والصحيح في
السلعة انه لا ضمان ذكره الرافعي بعد حد الخمر واما الجارح فكلام الروضة يقتضي تصحيح الوجوب
على الجارح تبعا للرافعي لكن في الكفاية ان النووي صحح انه لا قصاص على الجارح ولم ار ذلك والظنه
وهم اما اذا كان الولي ابا او جدا فلا قصاص عليه للولادة وهل يضمن فيه خلاف ان قلنا يضمن وجب
القصاص على الجارح لانه شريك عمد مضمون وان قلنا لا يضمن الاب ففي القصاص على الجارح قولان
كذا قاله الماوردي قال ومن لا يجب عليه القصاص في النفس لم يجب عليه في الطرف ومن وجب
عليه القصاص في النفس وجب عليه القصاص في الطرف • من لا يجب عليه القصاص في النفس لمانع
كالصغير والجنون والابوة والاسلام والحرية لا يجب عليه القصاص في الطرف لان الطرف من
الجملة فاذا لم يجب في الجملة لم يجب في بعضها ومن وجب عليه القصاص في النفس لوجود المكافاة
وجب عليه القصاص في الطرف يعني عند السلامة لانه لما كان دون النفس في وجوب القصاص
لصونه كان كالنفس فيما ذكرناه قال ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به في الطرف ومن
اقيد بغيره في النفس اقيد به في الطرف ومن لا يقاد بغيره في النفس كالمسلم والحر بالكافر والقن
والوالد وان علا والام وان علت بقتل الولد لا يقاد به في الطرف لان حرمة النفس اكد من الطرف
ومن اقيد بغيره في النفس كالمماثل للمقتول اقيد به في الطرف لانه اذا اقتص منه في النفس مع انها اكمل واشرف

فلان يقتص فيما هو دونها اولى قال وما لا يجب القصاص منه في النفس من الخطأ وعمد الخطأ
ولا يجب القصاص فيه في الطرف • لان الطرف بعض الكل فاذا لم يجب في الجملة وهي النفس
فالطرف اولى ولقايل ان يقول ما ذكره الشيخ اولا من قوله ومن لا يجب عليه القصاص في النفس لم
يجب عليه القصاص في الطرف ومن وجب عليه القصاص في النفس وجب عليه القصاص في الطرف
كان يعلم ذكر الثاني والثالث والجواب ان الشيخ في الاول تعرض للاهلية وفي الثاني تعرض للصفات
المانعة وفي الثالث تعرض لطرف النفس في صفات الفعل قال وان اشترك جماعة في قطع طرف
دفعة واحدة قطعوا به وان تفرقت جناياتهم لم يجب على واحد منهم القود • اذا اشترك
جماعة في قطع طرف دفعة كان وضعوا عليه سيفا ونحوه وتحاملوا عليه وابانوه وجب
عليهم القصاص لانه شي يجب فيه القصاص عند الانفراد فكذا عند الاجتماع كالنفس ولانا لو لم
نوجب بذلك القصاص لاتخذه اهل الفساد ذريعة ووسيلة الى ذهاب اطراف الخلق قيل لو اشترك
جماعة في سرقة نصاب فقط لا يقطعون والفرق ان قطع السرقة حق لله تعالى لا يتحد
فيدفع بالشبهة بخلاف حقوق الادميين فانها مبنية على الضيق ويدل لذلك انه
لو سرق النصاب في دفعات لا يقطع ولو ابان في دفعات قطع وفي عموم قوله تعالى
والجروح قصاص ما يشمل هذه الصورة وقوله وان تفرقت جناياتهم فان ابان كل واحد
بعض الطرف لم يجب على واحد منهم القود يعني فيه لان جناية كل واحد منهم في بعض العضو
لا يوجب الا قصاص في كل العضو والفرق بين النفس والعضو ان ذهاب النفس يحصل بالسراية
وهي لا تتميز باعتبار خفايها بخلاف القطع في العضو فانه محسوس مشاهد الا انا صدنا عن
القصاص تفاوت العروق والاعصاب وعدم انتهايها الى محل فتعذرت المماثلة والله
تعالى قال والجروح قصاص يعني مماثلة وهذا هو الصحيح وقيل ان امكن ان يستوفي من كل منهم
بقدر ما قطع استوفي كما في المتلاحمة على راي هو قول لعل الصحيح يلزم كل واحد حكومة
بقدر جنايته بحيث تبلغ المجموع قدر دية المقطوع قال ويجب القصاص في الجروح والاعضا
فاما الجروح فيجب في كل ما ينتهي الى عظم كالموضحة وجروح العضد والساق والفخذ
وقيل لا يجب فيما عدا الموضحة • يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والاعضا لقوله
تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن
والسن بالسن والجروح قصاص وللحديث الربيع المتقدم في اول الباب ولان ما دون النفس
كالنفس في الحاجة الى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوب القصاص وقوله فاما الجروح
فيجب يعني القصاص في كل ما ينتهي يعني ذلك الجرح الى عظم كالموضحة اما وجوبه في الموضحة فبالاجماع
واما غيرها فبالقياس عليها بجامع امكان المماثلة بالانتهاء الى غاية معلومة وقيل لا يجب يعني
القصاص فيما عدا الموضحة وان كان الجرح في العضد والساق والفخذ لا ايضاح في هذه
لما خالف موضحة الراس والوجه في تقدير الارش خالفها في وجوب القصاص وما ذكره
الشيخ اولا هو الصحيح ونص عليه الشافعي لانه يمكن استيفا القصاص في هذه الجراحات
من غير حيف لانتهايها الى عظم فوجب فيها القصاص كموضحة الراس والوجه وزيادة الارش
في موضحة الراس والوجه لان الشين فيهما اعظم فزيد في ارشها بسبب ذلك دون غيرها وقول الشيخ

يجب في كل ما ينتهي الى عظم احترازا عما لا ينتهي الى عظم كالباضعة والمتلاحمة وفيها خلاف
قيل يجب كالموضحة وهو ظاهر نص المختصر فعلى هذا ان امكن الاقتصاص فعل وان لم يمكن فقيل
يتعين الارش والراجح انه يقتص في القدر المتيقن ويكمل بالباقي والصحيح انه لا يجب القصاص
ونص عليه في الام لانه لا يمكن المماثلة ولا يومن ان يستوفي اكثر من الحق فيسقط وقوله العضد
هو المفصل من المرفق الى الكتف وهي مونثة قال الزجاجي وغيره لا يجوز تذكيرها وقد سمع
التذكير وفيها لغات اشهرها بفتح العين وضم الضاد وبفتح العين واسكان الضاد وبضم
العين وبفتح العين وكسر الضاد ويجوز كسر العين واسكان الضاد والله اعلم قال وان
اوضح رجلا في بعض راسه وقدر الموضحة يستوعب راس الشاج اوضح جميع راسه وان
زاد حقه على جميع راس الشاج اوضح جميع راسه واخذ الارش فيما بقي بتقديره ش اذا اوضح رجل
رجلا في بعض راسه وقدر الموضحة يستوعب راس الشاج اوضح جميع راسه يعني راس
الشاج وهو بتشديد الجيم وهو الفاعل في العرف والدليل على استيعاب راسه قوله تعالى
والجروح قصاص والقصاص هو المماثلة ولا تعلم المماثلة في الموضحة الا بالمساحة في الطول والعرض
فوجب اخذ قدرها وان استوعب راس الجاني وهذا ما جزم به الفوراني وعليه نص الشافعي
وهو الصحيح لان الكل راس وقيل لا يتجاوز مثل محله ويأخذ الارش لما بقي وبه جزم الماوردي
والقاضي حسين كالنقب واعلم ان كيفية الاستيفا ان يعلم موضع الموضحة من راس الجاني
ويعلم القدر المستحق طولا وعرضا ويشد الجاني شدا وثيقا ويقتص منه وهذا اذا كان على راس
المجني عليه شعر وقت الجناية فان لم يكن للشاج شعر فلا قصاص على الشاج نص عليه الشافعي
في الام لما في ذلك من اتلاف شعر لم يتلفه الجاني ولو كان راس المشجوج اصغر من راس الشاج وقد
اوضح كلها فللمشجوج ان يقتص بقدر راسه من اي جهة شا فلو اراد ان يستوفي بعضها من جهة
وبعضها من جهة اخرى لم يمكن منه على الصحيح لانه موضحتان وقيل له ذلك لانه لم يتجاوز
الجناية ولا محلها قال الشيخ في المهذب الا ان يقول اهل الخبرة ان في ذلك ضررا وشينا وقوله
وان زاد قدر حقه على جميع راس الشاج اوضح جميع راسه واخذ الارش فيما بقي بقدره
ولا يجوز ان ينزل الى الوجه والقفا لانه قصاص في غير العضو الذي جني عليه فيه ويجب الارش
فيما بقي لانه تعذر فيه القصاص فوجب البدل وهذا هو الصحيح وقيل ارش موضحة لانه لو انفرد
ذلك القدر لكان موضحة كاملة والله اعلم ولو اراد المجني عليه ان يقتص في بعض الموضحة ويأخذ
ارش ما فيها لم يسمع على الصحيح ولو زاد على قدر حقه نظر ان كان لاضطراب المقتص منه فهو هدر
وان لم يكن نظر ان فعله المقتص عمدا اقتص منه ان كان اندمل جرحه وان كان خطا لزمه ارش موضحة
لان الزايد لو انفرد لكان موضحة فهذا هو الصحيح ولو اختلفا في انه تعمد ام لا فالقول قول المقتص
لانه اعرف بقصده ولو اختلفا في سبب الزايد فقال الجاني هو بحركته اوغيرها قال المقتص لا فمن
المصدق منهما وجهان لتعارض اصل براءة الذمة وعدم حركة المقتص منه قال وان هشم راسه اقتص
منه في الموضحة ووجب الارش فيما زاده اذا هشم راسه يعني مع ايضاح اقتص منه في الموضحة
لان الموضحة داخلة في جنايته لكن القصاص فيها ويأخذ الارش في الباقي لانه تعذر فيه القصاص
فانتقل الى البدل ففي الهاشمة عشر من الابل وفي الموضحة خمس فاذا اقتص في الموضحة بقي له خمس وكذا الحكم

لو كانت الجناية منقلة وفيها خمس عشرة فالباقي عشر من الابل وكذا الحكم في المامومة وفيها ثلث الدية
فالباقي ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير وفي الدامغة كالمامومة قال واما الاعضا فيجب
القصاص في كل ما يمكن القصاص فيه من غير حيف اذا وقعت الجناية على الاعضا وهي الاطراف
يجب القصاص في كل ما ينتهي منها الى مفصل لوجود امكان القصاص فيه من غير حيف وهو الميل
والظلم لان الجروح قصاص يعني مماثلة وقال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال
وتوخذ العين بالعين اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى ولا توخذ صحيحة بقايمة وتوخذ القايمة بالصحيحة
وان اوضحه فذهب ضوء عينه وجب فيه القود على المنصوص غير انه لا يمس الحدقة وخرج فيه قول
انه لا يقتص منه ش توخذ العين بالعين لقوله تعالى والعين بالعين اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى للمماثلة
ولا توخذ صحيحة بقايمة لانه ياخذ اكثر من حقه والجروح قصاص والقايمة هي التي بياضها وسوادها
صافيان ولا تبصر بهما كذا قاله الازهري وتوخذ القايمة بالصحيحة ان رضي المجني عليه لانه
اخذ دون حقه فان اوضحه في راسه فذهب ضوء عينه فان الضوء فالمشهور وجب فيه يعني في الضو
القود على المنصوص لانه منفعة مقصودة عظيمة فوجب فيها كالنفس ووجه الشبه انه لا يمكن
اتلاف النفس بالمباشرة فكذا الضو غير انه يعني المجني عليه لا يمس الحدقة لعدم الجناية عليها وحينئذ
يوضح الجاني فان ذهب ضوء عينه فذاك الكلام والا فسنبين ان شا الله تعالى بيانه والحدقة هي السواد
الاعظم الذي في العين واما الاصغر فهو الناظر وفيه انسان العين والمقلة شحمة العين الذي تجمع السواد
والبياض وخرج فيه يعني في الضو قول انه لا يقتص منه خرجه ابو اسحق المروزي من نصه
فيمن قطع اصبع رجل فتاكلت كفه انه لا قصاص في الكف فنقل ابو اسحق قوله في الكف الى العين
ولم ينقل قوله في العين الى الكف وقال في ضو العين قولان احدهما لا يجب فيه القصاص لانه
سراية فيما دون النفس فلم يجب فيها القصاص كما لو قطع اصبعه فتاكل والثاني يجب لانه لا يمكن
اتلافه بالمباشرة فوجب القصاص منه فيه بالسراية كالنفس ومن الاصحاب من خرج نصه في الضو
في الكف وجعلها على قولين والمذهب تقرير النصين والفرق ان الكف جسم يمكن اتلافه بالمباشرة
فلم يجب القصاص فيه بالسراية خلاف الضو فانه لطيفة لا يمكن مباشرتها فاشبه السمع ونحو
ذلك وهي ان الاجسام تباشر بالجناية بخلاف اللطايف فلو جنى على شخص فاذهب سمعه او بصره
او بطشه او عقله او غير ذلك من اللطايف مثل النفس والضو ففي القصاص خلاف قال
الرافعي والاقرب منع القصاص في العقل لعدم تناوله وحاصل كلام الروضة والسمع كالبصر يجب
القصاص فيه بالسراية وكذا البطش والذوق والشم في الاصح والاقرب صحته في العقل ولا يمنع الحاق
الكلام بالبصر قال ويوخذ الجفن بالجفن الاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل واليمين باليمين واليسار
باليسار ش يوخذ الجفن بالجفن وهو بفتح الجيم لقوله تعالى والجروح قصاص والمماثلة فيه ممكنة لانتهايه
الى مفصل فوجب فيه القصاص وهذا هو الصحيح وقيل لا قصاص لانه غير محدود ويوخذ الاعلى بالاعلى
والاسفل بالاسفل واليمين باليمين واليسار باليسار لانه العدل وقوله اليمين باليمين قال النووي كان ينبغي
ان يقول الايمن بالايمن ويتاول ما ذكره على ان تقديره وذو اليمين بذي اليمين فحذف المضاف وهو
وهذا شايع معروف ولا فرق بين البصير والضرير لانهما متساويان في السلامة من النقص في الجفن
وعدم البصر نقص في غير الجفن قال ويوخذ المارن بالمارن والمنخر بالمنخر وان قطع بعضه

قدر ذلك بالجزء كالثلث والنصف فيؤخذ مثله وإن جدعه اقتص في المارن وأخذ الأرش في
القصبة ويؤخذ الصحيح بالمجروم وإن سقط منه شيء ويؤخذ غير الأخشم بالأخشم ش يؤخذ الأنف
بالأنف لقوله تعالى والأنف بالأنف فلا يجب القصاص إلا في المارن بكسر الراء وهو ما لان منه لأنه
ينتهي إلى مفصل وأما القصبة فهي العظم الذي في أعلا الأنف فلا يؤخذ المنخر بالمنخر ولا الحاجز
بينهما بالحاجز لإمكان القصاص في ذلك والمنخر بكسر الميم وإسكان النون وكسر الخاء وبكسر الميم والخا
أيضا ويقال منخور ويكون القصاص فيه لا بالمساحة بل بالجزء كالنصف والثلث ويؤخذ مثله به رعاية
للمماثلة لأنا لو قدرناه بالمساحة لأدى إلى أخذ عضو كامل ببعض عضو بخلاف موضحة الرأس لأن
الرأس بعد الاستيفا باقية بحالها بخلاف الأنف وقوله وإن جدعه وهو بالجيم والدال المهملة
يعني قطع المارن والقصبة أو بعضها اقتص في المارن لما قلناه من إمكان المماثلة فيه وأخذ
الأرش يعني الحكومة في القصبة لتعذر القصاص فيها ويكون الحكومة أكثر من دية منقلة قاله
الماوردي لأنه لو قطع القصبة بل بعلها لزمه دية منقلة فلا بد من زيادة ويؤخذ الصحيح بالأنف
المجذوم وهو بجيم وذال معجمة وهو داء إذا لم يسقط منه شيء لتساويهما في الخلقة والجذام
مرض فلا يمنع كبقية الأمراض وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين أن يسود أم لا وإذا الخلقة الجمهور
وفي التهذيب أنه إذا اسود فلا قصاص فيه لأنه دخل في البلا ويجب الحكومة فإن سقط من الأنف
المجذوم شيء بل الاسوداد نظر إن يكون القصاص في الباقي استوفي فإن لم يمكن كما إذا سقط مقدمه
فإنه لا قصاص قاله الماوردي لأنه لا يمكن نفاذ الأرنبة مع الفوت فيما بعدها فلو كانت مقدمة الأنف
الجاني ساقطة اقتص على الصحيح وصار هذا كمن قطع أنملة وسطى من أصبع فإنا لا نقتص من الجاني
إذا كان له أنملة عليا فإذا أسقطت استوفينا الوسطى ويؤخذ غير الأخشم بالأخشم وهو الذي
لا يشم لتساويهما في الخلقة وعدم السلامة وهو فقد الشم نقص في غير الأنف لأنه نقص في الدماغ
قال ويؤخذ الأذن بالأذن والبعض بالبعض والصحيح بالأصم والأصم بالصحيح ولا يؤخذ
الصحيحة بالمخرومة ويؤخذ المثقوبة ش يؤخذ الأذن بالأذن لقوله تعالى والأذن بالأذن
ويؤخذ البعض بالبعض لإمكان المماثلة وفي البحر عن بعضهم أنه لا يقطع بعضها بالبعض كاليد والقائلون
بالصحيح فرقوا بأن الأذن جلدة رقيقة يرى ظاهرها أو باطنها فيمكن القصاص فيها بخلاف اليد
لاشتمالها على لحم وعروق وعصب فلا يمكن المماثلة فيها ومنهم من قال يجري ذلك في اليد كالأذن
ويؤخذ الصحيح بالأصم وهو الذي لا يسمع والأصم بالصحيح لتساويهما في السلامة من النقص وعدم
السمع نقص في غير العضو وقول الشيخ والصحيح بالأصم فيه تجوز والتقدير وأذن الصحيح
بأذن الأصم بحذف المضاف وهو جائز وكثير ولا يؤخذ الصحيحة بالمخرومة وهي التي سقط
بعضها وهي براء مهملة لأنه لو أخذت الصحيحة بالأذن المخرومة لأخذ المجني عليه أكثر من حقه نعم
يخير المجني عليه بين أن يقتص إلى موضع الخرم وبين أن يأخذ الدية سوى ما يقابل النقص ويؤخذ
بالمثقوبة وإن اتسع الثقب بشرط أن لا يسقط منها شيء لأن الثقب ليس بنقص وإنما يثقب
للزينة وفي وجه أن الثقب كالخرم واعلم أن ثقب الأذن حرام وإن كان لصبية لأجل
تعليق الحلق ونحوها وقد نص على ذلك الغزالي في الإحيا وبالغ في تحريمه وعلله بأنه جرح لم تدع
إليه حاجة ثم قال إلا أن يثبت فيه رخصة من جهة النقل ولم يبلغنا في ذلك وحديث أم زرع وقوله

عليه الصلاة

عليه الصلاة والسلام كنت لك كأبي زرع لأم زرع لا يدل على جواز الثقب بل على جواز تعليق الحلق
في الأذن ولا محذور في ذلك ومن هذا القبيل تحريض الحجاج دوابهم بمنى فهو حرام لأنه تعذيب
حيوان قال ويؤخذ الأنف الصحيح والأذن الصحيحة بالأنف المستحشف ش بكسر الشين هو اليابس
والشلاء باليد اليابسة وجه عدم الأخذ كما لا يؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء ووجه الصحيح المساواة
هنا في المنفعة من دفع الهوام وجمع الصوت في الأذن بخلاف اليد الشلاء فإنها لا تساوي الصحيحة
في المنفعة قال ويؤخذ السن بالسن ولا يؤخذ سن بسن غيرها ش يؤخذ السن بالسن
لقول الله تعالى والسن بالسن وحديث الربيع بنت النضر وقد مر أول الباب ولأن السن محدود
في نفسه ممكن القصاص فيه بلا حيف فوجب فيه القصاص ويؤخذ القوية بالضعيفة
والكبيرة بالصغيرة والمشدودة بالمتحركة بشرط بقا المنفعة كما يقتص من الكبير بالصغير
قال ابن الرفعة كذا أطلقوه ويظهر أن لا يقتص من القوية بالضعيفة إذا قلنا لا تكمل فيها
الدية قلت وما قاله ضعيف لأنه يؤخذ الصحيح بالمريض والرجل بالمرأة والله أعلم ولا
يؤخذ سن بغيرها كما لا يؤخذ عضو بآخر للاختلاف في الاسم والمنفعة كالأصابع وهل يجري
القصاص في بعض السن فيه خلاف مبني على إمكانه فالذي قاله البغوي وغيره أنه لا قصاص فيه
والذي قاله الشيخ في المهذب والماوردي في الحاوي أنه يقتص إن أمكن أي يكسر من الجاني مثله
قال ابن الرفعة وهذا منقول عن نص الشافعي في الأم قال ابن يونس والإمكان أن يكسر نصفه
طولا قال ويؤخذ اللسان باللسان فإن أمكن أخذ البعض بالبعض أخذ ولا يؤخذ لسان
ناطق بلسان أخرس ويؤخذ الأخرس بالناطق ش يؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى والجروح
قصاص ولأنه له حد ينتهي إليه فاقتص منه كالأنف وقال أبو إسحاق لا قصاص فيه لأنه لا
يتصور استيعابه إلا بقطع غيره والصحيح الأول فإن أمكن أخذ البعض بالبعض كالنصف
بالنصف والثلث بالثلث أخذ لوجود المماثلة بلا حيف واللسان يذكر ويؤنث ولا يؤخذ
لسان ناطق بلسان أخرس لأنه يأخذ أكثر من حقه وهو ممتنع ويؤخذ اللسان الأخرس
باللسان الناطق لأن المجني عليه يأخذ بعض حقه فلو قطع ناطق لسان صبي نظر إن كان
ظهر منه أثر النطق عند البكا وغيره قطع وإلا فلو بلغ أوان التكلم فلم يتكلم لم يقطع به لسان
الناطق لأن الأصل فراغ ذمته وقد قوي بذلك قال ويؤخذ الشفة العليا بالشفة العليا
والسفلى بالسفلى وقيل لا قصاص فيهما ش يؤخذ الشفة بالشفة لقوله تعالى والجروح قصاص
ولها حد معلوم يمكن القصاص بلا حيف فيؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى لأنه العدل
وقيل لا قصاص فيها لأنه قطع لحم لا ينتهي إلى عظم فلم يجب فيه القصاص كالمتلاحمة والباضعة
والأول هو الصحيح ونص عليه الشافعي لأن للشفة حدا مضبوطا لأن حدها في العرض إلى
الشدقين واختلف في حدها في الطول على أوجه أصحها ما يستر اللثة وقيل ما يستر
عمود الأسنان وقيل هو الذي ينبو عند الإطباق وقيل هو الذي لو قطع لم تنطبق الشفة
الأخرى وقيل غير ذلك والذي في المهذب الشفة هو ما جاوز جلد الذقن والخدين
علوا وسفلا هذا لفظه قال ابن الرفعة وحكاه الماوردي عن نص الشافعي قال ويؤخذ اليد
باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل والكف بالكف والمرفق بالمرفق والمنكب بالمنكب

اذا لم يخف جايفه الاصل في ذلك قوله تعالى والجروح قصاص ولان لها حدا مضبوطا
يمكن القصاص به من غير حيف فوجب القصاص في ذلك كله وفي وجه لا قصاص في المرفق
قال ابن الرفعه ولعل ماخذه تداخل العظمين وقوله والمنكب بالمنكب اذا لم يخف جايفه فاذا
قطع يده من الكتف وازال عظم الكتف وهو المشط فان قال اهل الخبره ان قصاصه لا يصير
جايفه اقتص لانه مفصل يمكن القصاص فيه بلا حيف فوجب وان لم يمكن من غير جايفه
لم يفعل قال القاضي ابو الطيب يقطع من المنكب وياخذ حكومه المشط والذي قاله المحاملي
والماوردي وغيرهما يقتص ان شا من مفصل الابط وان شا من مفصل الذراع وياخذ حكومه الباقي
قال وان قطع اليد من الذراع اقتص من الكف واخذ الارش في الباقي • اذا قطع شخص
يد اخر من اثنا الساعد فللمجني عليه ان يقتص في الكف ويقطع من الكوع لانه داخل في الجنايه
والقصاص فيه ممكن وياخذ الحكومه في الباقي لانه كسر عظم لا يمكن المماثله فيه فلم ينتقل فيه الى
البدل وهو الارش قال الماوردي ولا يبلغ به ديه الكف ولو قطع من نصف الكف فالمذهب
انه لا يقتص في بعض الكف كالقطع من الذراع والمجني عليه قطع اصابع الجاني وهل له حكومه
نصف الكف الصحيح نعم كالساعد وقيل لا حكومه هنا لان الكف تبع الاصابع فبعضه اولى
بخلاف الذراع فانه غير تابع واعلم ان القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد
والورك كعظم الكتف ولو قطع يد شخص من الكوع فليس للمجني عليه قطع الاصابع او قطع من المرفق
فليس له ان يقتص في الكف على المذهب لانه يمكنه ان يستوفي جميع حقه بالقصاص من محل
الجنايه وقيل يجوز من مفصل دونه وياخذ ارش المنزول لانه ترك بعض حقه فلو قطع كف
شخص فالتقط المجني عليه اصابع الجاني عزر وهل له القطع من الكوع ثانيا فيه خلاف صحح في
المهذب ان له ذلك قال ولا ياخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين ولا خنصر بابهام ولا
انمله بانمله اخرى • وان وقع التراضي على ذلك لانها اعضا مختلفه الاماكن والمنافع فلم
يجز ذلك كاخذ العين بالاذن والانف بالعين واليد بالعين ونحو ذلك قال ولا صحيحه
بشلا ويوخذ الشلا بالصحيحه • لا يوخذ صحيحه بشلا ولا رجل صحيحه برجل شلا لانه ياخذ فوق
حقه وان تراضيا على ذلك كما لا يوخذ العين الصحيحه بالقايمه قيل وقد مر انه توخذ الاذن
الصحيحه بالشلا فالفرق ان الشلا هنا مسلوبه المنفعه فلا يوخذ بها كامله بخلاف الاذن فان
منفعتها باقيه من جمع الصوت ودفع الهوام واختلف في شلل اليد فقيل هو بطلان بطشها قال ابن
الرفعه والاصح انه لا يشترط مع ذلك ذهاب الحس وقال الشيخ ابو محمد الشلل سلب الحس والحركه
وجعل شلل العضو موته قال الرافعي وذكروا على هذا وجهين في ابانه اليد الشلا من الحي المذكاه
هل يتوكل ثم قال وضعف القاضي ابو الطيب وجماعه هذا ومنعوا كون الشلل موتا قالوا ولو
كان كذلك لتغيرت وكانت نجسه انتهى ونقل النووي المسله الى الاطعمه وصحح الحل للنص فيعن
في الام على ان الشلل موت ونقله عنه ابن الرفعه في المطلب قال الاسنايي فيكون الصحيح التحريم ولا
تقطع يد صحيحه بيد فيها اصبع شلا للزياده لفوات الاصابع الصحيحه واخذ الارش عن الشلا وهل
تجب حكومه الكف جميعه او حكومه ما قابل الاصابع الصحيحه التي اقتص فيها واسقط حكومه

بان
قابل

الاصبع الشلا الذي اخذ حكومتها فيه خلاف جزم العراقيون بالثاني وجزم القاضي حسين
بالاول وهو وجوب حكومه جميع الكف وصححه ابن الرفعه ويوخذ الشلا بالصحيحه يعني
ان قال اهل الخبره انه يمكن انسداد العروق ولا يخشى تلف النفس لانه ياخذ دون حقه فان
خيف عدم انسداد العروق ودخول الهوا في البدن لم يجز ان يقتص منه لانه اخذ نفس
بطرف وفي وجه لا تقطع الشلا بالصحيحه مطلقا لان الباب يتوقف ولم يرد في مثل ذلك
شرع وفي قطع الشلا بالشلا خلاف قيل لا لعدم العلم بالمماثله لان العلل تتفاوت والصحيح انه
يجب ان استويا في الشلل او شلل يد القاطع اكثر قال ولا توخذ كامله الاصابع بناقصه الاصابع
وتوخذ الناقصه بالكامله ويوخذ الارش عن الاصبع الناقصه • فلا توخذ يد او رجل كامله
الاصابع بناقصه الاصابع فاذا قطع من له خمس اصابع كف من له اربع اصابع او قطع من له ست
اصابع كف من له خمس اصابع لم يكن للمجني عليه ان يقتص في الكف لانه ياخذ اكثر من حقه واذا
امتنع القصاص فللمجني عليه ان يقطع من اصابع الجاني مثل اصابعه لانها داخله في الجنايه
ويمكن استيفا القصاص فيها وهل يدخل ارش ما تحت الاصابع من الكف في القصاص فيه خلاف
قيل نعم كما تدخل في ديتها والصحيح انه لا يدخل بل ياخذ مع القصاص حكومه جميع الكف على الصحيح
المنصوص والفرق بين القصاص والديه ان الكف تتبع الاصابع في الديه ولا تتبعها في القصاص
ولهذا لو قطع اصابعه وتاكل منه الكف واختار الديه لم يلزمه اكثر من ديه الاصابع ولو طلب
القصاص قطع الاصابع واخذ الحكومه في الكف واعلم ان اليد التي لا اظفار لها لا تقطع بها اليد
التي لها اظفار على الصحيح المنصوص لاجل الزياده وقال الامام والغزالي القياس جريان القصاص
وعلى الصحيح هل تكمل فيها الديه الذي قاله الشيخ ابو حامد وغيره انه تكمل فيها الديه وقال
البغوي ينقص من الديه شي ولو قطع من سبابته اربع انامل سبابه معتدله قال القاضي حسين
فان لم تردد اصبع الجاني بسبب زياده الانمله اقتص منه والا فلا ويوخذ البدل الناقصه
بالكامله لانه ياخذ بعض حقه فاذا قطع من له اربع اصابع كف من له خمس اصابع كف فللمجني
عليه ان يقتص الكف وياخذ ديه الاصبع الخامسه لانه وجد بعض حقه وعدم البعض
فاخذ الموجود وانتقل في المعدوم الى البدل كما لو قطع عضوين فوجد احدهما قيل لو اخذ الشلا
بالصحيحه لغي والارش بخلاف ما نحن فيه فالفرق ان الشلا صورتها صوره الصحيحه والنقص
في الصفه فاشبه قتل العبد بالحر بخلاف النقص هنا فانه في الصوره والمعنى قال ولا يوخذ
اصلي بزايد ولا زايد باصلي • لا يوخذ اصلي بزايد فان قطع من له خمس اصابع اصليه كف
من له اربع اصابع اصليه واصبع زايده فانه ليس للمجني عليه ان يقتص منه لانه ياخذ اكثر
من حقه ولا يوخذ زايد باصلي لاختلافهما في المحل والصفه والمنفعه كما لا يقطع خنصر بابهام
فلو كان الزايد في محل الاصلي اخذ به بلا ارش كما توخذ الشلا بالصحيحه وهل يوخذ الزايد
بالزايد ينظر ان اختلف محلهما فلا وتتعين الحكومه وان اتفق محلهما نظر ان استويا في الصغر
والكبر اخذ احدهما بالاخر لتساويهما وان اختلفا فلا اثر لاختلافهما على الصحيح كالاصليين فيقتص
احدهما بالاخر وتجب الحكومه ان كان زايد المجني عليه اكثر قال الامام ومحل الوجهين ما اذا
استوت حكومتاهما فان تفاوتت فلا قصاص جزما قال وان قطع انمله فتاكل منها الكف لم يجب القصاص
فيما تاكل وقيل فيه قول مخرج انه يجب فيه القصاص • اذا قطع شخص انمله او انامل او اصبعا او اصابع

اخذ فنا كل منه الكف وجب القصاص في المقطوع لانه اتلفه بجناية عمدا ولا يجب في الكف لانه
لم يتلفه بجناية لان العمد فيه بالمباشرة فلم يقتص منه بالسراية لعدم تحقق العمدية ولا تحمل
العاقلة على هذا دية ما تآكل لانه سراية عمد بل تجب في مال الجاني دية عمد حالة وقيل تجب
مؤجلة على العاقلة وقيل فيه قول مخرج انه يجب فيه يعني الكف القصاص وهو مخرج من ذهاب
العضو بالموضحة بجامع ان كلا منهما سراية فيما دون النفس وقد مر في المسئلة بتمامها قال
ويؤخذ الفرج بالفرج والشفر بالشفر • يؤخذ الفرج بالفرج لانتهائه الى حد معلوم فاشبه
الذكر وكذا الشفر وهو بضم الشين طرف الفرج بالشفر على المنصوص في الام وقال الشيخ
ابو حامد الاسفرايني لا قصاص فيه لان الشفر لحم وليس له مفصل ينتهي اليه فلم يجب
فيه القصاص كلحم الفخذ والصحيح المنصوص لانهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين
يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص قال والانثيان بالانثيين وان امكن اخذ
واحدة بواحدة اخذ • يؤخذ الانثيان بالانثيين لقوله تعالى والجروح قصاص ولانهما
ينتهيان الى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب وان قطع احد الانثيين فقال اهل الخبرة
انه يمكن الاخذ من غير اتلاف الاخرى اقتص وان قالوا انه يؤدي قطعها الى اتلاف الاخرى
لم يقتص منه لانه يقتص لواحدة باثنين ولو رض انثييه قال الرافعي يشبه انه
كسر العظم والذي في التهذيب انه يقتص منه بالرض ان امكن والا فتجب الدية قال
ويؤخذ الذكر بالذكر • يؤخذ الذكر بالذكر لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه ينتهي الى
حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالانف ويؤخذ البعض
بالبعض وقال ابو اسحق المروزي لا يؤخذ بعضه ببعض كما في اللسان والصحيح الاول لانه
اذا امكن القصاص في جميعه امكن في بعضه قال وتؤخذ الاليتان بالاليتين •
على الصحيح لانتهائهما الى حد معلوم فاشبها اليدين ولعموم قوله تعالى والجروح قصاص
وقال المزني لا قصاص فيهما لانهما لحم متصل بلحم فاشبهتا لحم الفخذ والاليتان هما الناتئان
بين الظهر والفخذ قال ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي والمختون بالاقلف • يؤخذ ذكر الفحل
بذكر الخصي وهو فاقد الانثيين لان ذكره كذكر الفحل وعدم الانزال لمعنى في غير الذكر ويؤخذ
الذكر المختون بالذكر الاقلف وهو الذي لم يختتن لانه انقص منه بالقلفة وهي الجلدة التي تلبسه
وهو اخذ الاقلف بالمختون لان تلك الجلدة مستحقة الازالة بالختان فلا تمنع قال ولا يؤخذ
الصحيح بالاشل • لا يؤخذ الذكر الصحيح بالذكر الاشل لان الاشل ناقص بالشلل فلا يؤخذ به
كامل وشلل الذكر ان لا ينقبض في برد ولا يسترسل في حر قال الماوردي بل هو فيهما سواء ويؤخذ
الاشل بالاشل ان استوى شللهما وامن من المحذور قال الماوردي ولا يمنع اختلاف انواع
الشلل القصاص قال وان اختلفا في الشلل فان كان ذلك في عضو ظاهر فالقول قول
الجاني وان كان في عضو باطن فالقول قول المجني عليه وقيل فيهما قولان • اذا اختلف الجاني والمجني
عليه في الشلل يعني فيما تقدم من الاعضاء نظر ان كان ذلك في عضو ظاهر فالقول قول الجاني يعني
مع يمينه نص عليه الشافعي لان الاصل براءة ذمته واقامة البينة على سلامة العضو الظاهر ممكن فلا عذر

فيكون عدم اقامة البينة مع ذلك شبهة دارئة للقصاص وان كان الاختلاف في عضو باطن
فالقول قول المجني عليه يعني مع يمينه لان الاصل السلامة وعسر اقامة البينة كذا نص عليه الشافعي فاذا
صدقنا المجني عليه قال ابن الرفعة فمقتضى كلام الاصحاب ان له ان يقتص وبه صرح الماوردي لكن
قال الامام انه اذا قد علم ... الولي انه لا قصاص وتجب الدية فاي فرق بينهما
وقول الشيخ وقيل فيه قولان احدهما ان القول قول الجاني لان ما يدعيه كل منهما يحتمل الاصل براءة
ذمته والثاني القول قول المجني عليه لان الاصل سلامة العضو واختلف في محل القولين فقيل هما
جاريان مطلقا وقيل غير ذلك فحاصل الاختلاف يرجع الى اقوال احدها يصدق الجاني مطلقا
سواء اختلفا في عضو ظاهر ام لا وسواء اعترف باصل سلامة العضو وادعى حدوث الشلل ام لا لان
الاصل براءة ذمته والثاني يصدق المجني عليه مطلقا لان الاصل سلامة العضو الثالث الفرق بين
العضو الظاهر والباطن فيصدق الجاني في الظاهر دون الباطن لما تقدم الرابع ان ادعى الجاني
منع اصل السلامة صدق وان سلم السلامة وادعى حدوث الشلل صدق المجني عليه لاعتراف
الجاني بها والصحيح تصديق المجني عليه الا في العضو الظاهر اذا انكر الجاني اصل السلامة واختلف
في العضو الباطن ما ... وعادة ... صححه الحلي وكذا الرافعي والنووي وقيل ما يجب
ستره وهو العورة والعضو الظاهر ما سوى ذلك قال الرافعي ولو اختلفا في اصل العضو فعن
بعضهم الخلاف في الشلل واستدرك الامام وقال من انكر اصل العضو وانكر اصل الجناية
فيقطع بتصديقه وانما موضع الخلاف اذا اتفقا على اصل العضو والجناية عليه انتهى ذكر
مثله في الروضة وكذا ابن الرفعة في الكفاية والله اعلم مسئلة ادعى الجاني ان المجروح في
مدة تحمله فقال الوارث بل مات بالسراية فالصحيح تصديق الجاني خاتمة حيث صدقنا
الجاني فاقام المجني عليه بينة بالسلامة فهل يشترط ان يشهد الشهود ان كان سليما وقت الجناية
ويكفي قول البينة انه كان صحيحا مطلقا فيه خلاف والصحيح انه يكفي الاطلاق والله اعلم
باب العفو والقصاص فنا ... محذوف تقدير الكلام باب حكم العفو
وتعيينه القصاص قال اذا قتل وله وارث وجب القصاص للوارث وهو بالخيار بين
ان يقتص وبين ان يعفو • قوله اذا قتل وله وارث اي خاص على حذف الصفة وجب
القصاص للوارث واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى نسيبا كان او زوجا
والمعتق ام بالنسب واحتج في المهذب لذلك بما روى الزهري عن سعيد بن المسيب
قال كان عمر رضي الله عنه قال لا ترث المراة من دية زوجها حتى قال له الضحاك بن قيس كتب
الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر
رضي الله عنه والحديث رواه غير واحد منهم مالك وابو داود والترمذي وقال انه
حسن والعمل عليه عند اهل العلم ورواه البيهقي وهو من رواية الضحاك بن سفيان والشيخ
ذكر انه الضحاك بن قيس وهو سهو نبه عليه ... في صفة ... على الصواب واحتج ابن الرفعة
بقوله عليه الصلاة والسلام ثم انتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله
فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وهذا الحديث
رواه الشافعي وابو داود والترمذي وبعضه في الصحيحين وهو عند قوله فمن قتل قتيلا الى اخره

وجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام خير الورثة بين القتل والدية وإذا الدية يثبت لجميعهم قال
ابن الرفعة بالاتفاق فكذا القصاص وهذا هو الصحيح وفي وجه انه يرثه العصبة فقط لانه شرع
لدفع العار فاشبه ولاية النكاح وفي وجه انه يختص من يرث بالنسب دون السبب لانه
لدفع العار مع حصول التشفي بقول الشيخ وجب القصاص للوارث مشعر بان القصاص لا يثبت
للمورث وقد ذكر الرافعي خلافا على وجه الاشارة في انه يثبت للوارث ابتداء ام يتلقاه من المورث
وصرح في المهذب بذلك وبفائدة الخلاف فقال قال ابو ثور لا يقضي منها دينه يعني الدية ولا
تنفذ منها الوصية لانها تجب بعد الموت والمذهب الاول لانه مال يملكه الوارث من جهته فيقضى
منه دينه وتنفذ منه وصيته كسائر امواله وقول الشيخ وجب القصاص للوارث يفهم ان
موجب العمد القود عينا والدية بدل عنه قال الرافعي وهو الاظهر عند الاكثرين والثاني انه القصاص
او الدية وتبعه النووي على تصحيحه في الروضة والمنهاج تبعا للمحرر وخالف في نكت التنبيه
فصحح ان الواجب احدهما لا بعينه ونحوه هذا الحديث في قوله عليه الصلاة والسلام فاهله بين خيرتين
وحجة المصحح وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية وقال الماوردي كل منهما اصل وقال المحاملي
ما اختاره منهما تبينا انه الذي وجب بالقتل وقيل هو بالخيار بين ان يقتص او يعفو وهذا التفريع
على الصحيح لانه حق ثبت له يخير بين استيفائه وتركه كسائر الحقوق وهذا الخيار على التراخي
صرح به الغزالي وغيره ولذا الرافعي فلو تضرع الجاني الى المستحق القصاص وسأله العفو عنه
على مال واخذه ولم يصرح بعفو فهل يكون عفوا عنه وجهان بلا ترجيح **قال** فان عفى على الدية
وجبت الدية وان عفا مطلقا ففيه قولان احدهما لا تجب والثاني تجب وهو الاصح • من وجب
له القصاص وهو جائز التصرف له ان يقتص وله ان يعفو لقوله عليه الصلاة والسلام واهله
بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية فان عفى يعني عن القصاص على الدية وجبت
يعني دية المقتول وان قلنا الواجب القصاص عينا ولم يرض الجاني لعموم الحديث وهذا هو المذهب
وقال ابو حنيفة ليس له العدول الى المال الا برضى الجاني لانه عوض عما وجب له وينقل مثله على القديم
ولو مات الجاني قبل العفو او قتل ظلما او بحق اخر فهل يجب في تركته دية لان يقسم هو المستحقه
او دية المقتول لان المستحق بدلها فيه وجهان يظهر فائدتهما فيما لو كان القاتل رجلا والمقتول
امراة او عكسه وان عفا مطلقا فقولان احدهما لا يجب يعني الدية وهذا تفريع على الصحيح عند
الرافعي والنووي وهو ان الواجب القصاص عينا لانه بالعفو عنه سقط ولم تجب الدية لانها لا تجب
غير القصاص وقد اسقطه والثاني تجب يعني الدية وهو الاصح عند الشيخ وهو تفريع على ان الواجب
بالقتل احد الامرين اما القصاص او الدية فاذا اسقط احدهما وجب الاخر وقيل تجب الدية وان
قلنا الواجب القود عينا لا عفوه كعفو الشرع عن القصاص لعدم الكفاءة وحيث عفى الشرع
عن القصاص لعدم الكفاءة وجبت الدية وقول الشيخ وان عفى مطلقا كيف صورته صورته ان
يقول عفوت عن القصاص فلو اقتصر على عفوت فوجهان والصحيح انه يراجع فان قال اردت
القصاص سقط وان قال اردت الدية فهو كما لو صرح بذلك ابتداء وان قال لم انو شيئا فوجهان
اصحهما يقال له اصرف الان بنيتك وقيل ينصرف الى القصاص والله اعلم ولو قال عفوت عما وجب
عليك بهذه الجناية او عن حقي الذي ثبت لي عليك ونحو ذلك سقط القصاص والدية لصدق ذلك

تركته

عليهما

عليهما كما لو صرح بذلك وهو محكي عن نص الشافعي ولو قال عفوت على ان لا مال لي فوجهان الراجح في
المنهاج تبعا للمحرر انه لا شي كما لو عفا عن القصاص والدية وقيل لا تسقط المطالبة بالمال لانه
لم يسقط وانما شرط انتفاءه قال الرافعي ولو عفى عن القود على نصف الدية قال القاضي حسين هذه
معضلة اشتهرت الجلة وقال غيره هو كعفوه عن القود ونصف الدية وهو صحيح انتهى وهو
يوهم ان القاضي حسين لم يجب عنها بشي وقد اجاب في تعليقه بما اجاب به غيره قال ابن الرفعة
في تعليق القاضي حسين انه لا خلاف في سقوط نصف الدية لانا ان قلنا مطلق العفو
لا يوجب الدية فهو بهذا العفو اوجب نصفها وان قلنا انه يوجبها فهو هنا اسقط نصفها
انتهى والجلة بكسر الجيم تقول العرب مشيخة جلة اي طاعنون في السن قاله الجوهري
قال وان اختار القصاص ثم اختار الدية لم يكن ذلك له على المنصوص وقيل له
ذلك • هذا تفريع على ان الواجب احد الامرين اما القصاص او الدية فاذا اختار القصاص
ثم اختار الدية لم يكن له ذلك على المنصوص لانه باختيار القصاص ترك الدية فلم يرجع اليها
كما لو اختار الدية فانه لا يرجع الى القصاص فعلى هذا في سقوط القصاص وجهان يجريان فيما
لو عفا عن القصاص ابتداء على مال غير الدية ولم يقبل الجاني والصحيح في هذه الصورة انه لا يسقط
القصاص فان اسقطنا القصاص في مسئلة التنبيه فلا يرجع الى الدية وقيل له ذلك يعني ان
يرجع الى الدية لان القصاص اعلا فجاز ان ينتقل عنه الى الادنى وبهذا جزم الماوردي قال
ابن الصباغ وتكون هذه الدية بدلا عن القصاص لا الواجبة بالقتل اما اذا قلنا يجب القصاص
عينا فاختار القصاص ثم اختار الدية كان له ذلك على المذهب المقطوع به والله اعلم ولو قال
ابتدا عفوت عن الدية فان قلنا الواجب القصاص عينا فعفوه لغو لان القصاص لم يعف عنه
والدية لم يستحقها بعد فيبقا القود وان قلنا الواجب احد الامرين فوجهه احدهما تسقط الدية
وله ان يقتص فان عفا بعد ذلك عن القصاص عليها او مطلقا لم تثبت الدية لانه اسقطها بالعفو
ثم هذا كله في الوارث المكلف وغير المحجور عليه اما غير المكلف فلا اثر لعفوه لالغا عبارته
واما المحجور عليه بالفلس فله ان يقتص اذ لا حق للغرماء في القصاص فان عفا عن القصاص سقط
واما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين ثبتت الدية سوا صرح باثباتها او نفيها او
سكت عنها وتصرف الى الغرماء ولا يكلف تعجيل القصاص او العفو لتصرف الدية اليهم لانه اكتساب
وان قلنا ان موجب العمد القصاص عينا فان عفا على مال ثبت وتعلق به حق الغرماء وان عفا
مطلقا او على ان لا مال فان قلنا ان مطلق العفو لا يوجب الدية وهو الصحيح فالحكم كذلك هنا وان
قلنا موجب الدية عند الاطلاق وجبت وعفوه نفيها لا يجب على الصحيح ولا يكلف ان يطلق العفو
ليسقط الدية لانه تكليف للاكتساب وهو لا يكلف به **قال** وان قطع اليدين والرجلين ثم عفى عن
القصاص لم تجب الدية • جنى شخص على اخر فقتله اما بان اذهب نفسه من اول وهلة او
قطع يديه او نحو ذلك من القطع ومات فقطع مستحق القصاص يدي الجاني اما متعديا كما في
الصورة الاولى او بلا تعد كما في الثانية ثم عفا عن القصاص لم تجب الدية لانه لو وجبت له دية مع
قطع اليدين لاخذ ديتين في مقابلة نفس واحدة هذا هو المذهب وقيل له الدية فانها في مقابلة
النفس تفريع المذهب هل يجوز المصالحة عن القصاص في هذه الصورة على ما قبل العفو فيه وجهان

الصحيح نعم **قال** وان قطع احداهما ثم عفي عن القصاص وجب له نصف الديه • لانه اخذ ما يقابل نصفها
وهو قطع اليد مع النصف الاخر وهذا فيما اذا استوت ديه الجاني والمجني عليه اما اذا كانت ديه
الجاني اقل كما اذا كانت امراه كان والمقتول رجلا فقطع يمينه فقطع اليدين قال المتولي ان قلنا موجب
العمد احد الامرين فله مطالبتها بنصف الديه وصححه الرافعي لانه لم ياخذ ما يقابل ديه رجل وان
قلنا موجب العمد القصاص لم يستحق شيا لانه لو قتلها لكان مستوفيا وقد استوفى ما يوازي
زوجها وقال في هذه الصوره ان قلنا الواجب احد الامرين طالبها بثلاثه ارباع الديه وان قلنا
الواجب القود عينا طالبها بنصف الديه ثم هذا اذا بقي الجاني على حالته ما لو ارتد والعياذ بالله تعالى
فقطع الولي يديه فان قلنا ان الواجب احد الامرين فللولي مطالبته بكل الديه لان اطراف المرتد مهدره
لا قيمه لها وان قلنا الواجب القصاص عينا فلا شي له لانه قد استوفى ما يوازي روحه بقطع يديه والله
اعلم ولو وجب على انسان قصاص في الطرف وقصاص في النفس فعفي عن الطرف نظر ان كان مستحق
النفس غير مستحق الطرف كما اذا قطع شخص يد عبد فعتق ثم مات بالسرايه لم يسقط بالعفو
حق القصاص لاختلاف المستحق وان اتحد المستحق كما اذا قطع يد حر ومات بالسرايه لم يستحق قصاص
النفس على الصحيح **قال** وان كان القصاص لنفسين فعفى احدهما سقط القصاص ووجب
للاخر حقه من الديه وان اراد القصاص لم يجز لاحدهما ان ينفرد به فان تشاحا اقرع بينهما وان
بدر احدهما واقتص ففيه قولان اصحهما انه لا قود عليه والاخر انه يجب عليه القود • اذا
استحق اثنان فصاعدا القصاص فعفى احدهما سقط القصاص لان عمر اتي برجل قتل رجلا فجاء
ورثه المقتول ليقتلوه فقالت اخت المقتول وهي زوجه القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمر
قد عتق من القتل كذا ذكره في المهذب ومعناه رواه البيهقي ويغني عنه ما رواه ابو داود بسند
قوي عن عايشه رضي الله عنها انه عليه الصلاه والسلام قال وعلى المقتتلين ان ينحجزوا ومعناه ان يكفوا
عن القود ويعفوا احدهم ولان القصاص مما لا يتبعض ومبناه على الدرء والاسقاط فاذا
اسقط بعضهم حقه سرى الى حق الباقين كالعتق وهذا بخلاف حد القذف اذا عفى بعضهم ثبت
للباقين على الصحيح والفرق ان القذف لا بدل له بخلاف القصاص فان له بدلا وهو الديه
وقوله وجب للاخر يعني غير العافي حقه من الديه قال المتولي بالاجماع ولانه حق سقط في
حق من لم يعف بغير رضاه فينتقل الى البدل كما سقط حق من لم يعتق من الشريكين الى القيمه وان
اراد القصاص لم يجز لاحدهما ان ينفرد به لما فيه من تفويت الحق بغير رضى مستحقه فان تراضيا
على ان يستوفيه احدهما فذاك والا وكلا وكيلا وان تشاحا اقرع بينهما لفصل التشاح فان خرجت القرعه
لاحدهما ولا بد فيه من اذن الاخر على الراجح لبقا حقه وقيل يجوز لكن لو منعه منه امتنع فان بدر احدهما
واقتص يعني بلا قرعه ولا اذن ولا حكم حاكم وهو عالم بالتحريم ففيه قولان اصحهما انه لا قود عليه
للشبهه وقد قال عليه الصلاه والسلام ادروا الحدود ما استطعتم صححه الحاكم وفيه شي يذكر في محله
وللمبادر هنا شبهه من وجهين اصحهما ان له حقا فاشبه وطي الجاريه المشتركه والثاني ان
ان بعض علما المدينه او اكثرهم قال لكل منهما الاستيفا وان عفي الاخر فاشبه حينئذ الوطي في
النكاح المختلف في صحته والاخر انه يجب عليه يعني على المبادر القود لانه استوفى اكثر من حقه
فاشبه ما لو وجب له قصاص طرف فاستوفى نفسا اما اذا قتله بالقرعه او مع الجهل بالتحريم

فلا قصاص قطعا وهذا اذا لم يحكم حاكم بمنع القصاص فان حكم حاكم بمنعه قال الماوردي فالصحيح
وجوب القصاص لدفع الشبهه بالحكم **قال** وان عفى احدهما ثم اقتص الاخر قبل العلم
بالعفو او بعد العلم وقبل الحكم بسقوط القود ففيه قولان اصحهما انه يجب القود والثاني لا يجب
فان قلنا يجب فاقيد منه وجبت الديه وان قلنا لا يجب فقد استوفى المقتص حقه ووجب
لاخيه نصف الديه وممن ياخذ ففيه قولان احدهما من اخيه المقتص والثاني من تركه الجاني
اذا كان القصاص لنفسين كابنين مثلا فعفا احدهما وهو من اهل العفو ثم اقتص الاخر قبل
العلم بالعفو او بعد العلم بالعفو وقبل الحكم بسقوط القود وقلنا لا قود عليه اذا اقتص قبل العفو
وهو الصحيح ففي القصاص هنا قولان اصحهما يجب عليه القود لان القاتل لا حق له في قتله اذ بالعفو
سقط القود فاشبه ما لو عفو ثم قتله احدهما فانه يجب القصاص قطعا وهذا اذا كان عالما بالتحريم
فان كان جاهلا فلا قود عليه والثاني لا يجب لشبهه اختلاف العلما لان اهل المدينه ومالكا يرون
له ان يقتص بعد عفو شريكه فيصير ذلك شبهه داريه لوجوب القصاص وهذا منقوض
بما لو قتل مسلما ذميا فعمله وليه فانا نقتله به وان كان الخلاف في قتله ثابتا بين العلما اما اذا قتله
بعد العفو وبعد حكم الحاكم بسقوط القود فانه يجب القصاص قطعا سوا علم بالعفو ام لا صرح
به القاضي ابو الطيب لان المختلف فيه يصير بالحكم مجمعا عليه قال ابن الرفعه وفيه نظر
لانا حكينا فيما اذا قتل شخص اخر عهده مرتدا وظن انه اسلم في القصاص قولين مع انه لا شبهه
له في اباحته الا استصحاب الحال وهو موجود هنا ووجه الشبهه انه معصوم بالاجماع والقاتل
جاهل وغير معذور في الاقدام بان قلنا يجب القصاص يعني على ابن القاتل وهو الصحيح فاقتص منه وجبت الديه
يعني ديه المقتول اولا وهو الاب في ديه القاتل وهو الجاني ان لا نصف للاخ الذي لم يقتل ونصفها للاخ
القاتل ولورثته من بعده ووجه ذلك ان قتل الابن لم يقع قصاصا فوجبت الديه كما لو قتله اجنبي او لانه
بالعفو تعين حقهما في الديه وان قلنا لا يجب يعني القود على الابن القاتل فقد استوفى المقتص حقه
ووجب لاخيه نصف الديه لانها بدل حقه وممن ياخذ فيه قولان احدهما من اخيه المقتص لان
قاتل ابيهما كانت نفسه مستحقه لهما وهي محل الحق بعد العفو وقد اتلفها الاخ القاتل فلزمه ضمان
حق الاخر كما لو كانت لهما وديعه عند رجل فاتلفها احدهما والثاني من تركه الجاني وهو قاتل الاب لانه
قود سقط الى مال فوجب في تركه القاتل كما لو قتله اجنبي وهذا هو الصحيح ويخالف الوديعه
فانه لو اتلفها اجنبي وجب حقه عليه والقاتل لو قتله اجنبي لم يجب حقه عليه ولنا مقابله اخرى
وهو ان الاخ الذي لم يقتل بالخيار بين ان ياخذ من اخيه او من تركه قاتل ابيه وبين لان منزله
الغاصب والمتلف من الغاصب **قال** وان كان القصاص لصبي او معتوه حبس القاتل حتى
يبلغ الصبي ويفيق المعتوه فان كان الصبي او المعتوه فقيرا يحتاج الى ما ينفق عليه جاز لوليه
العفو على الديه وقيل لا يجوز وان وثب الصبي او المجنون فقتل الجاني فقد قيل يصير مستوفيا
والمذهب انه لا يصير مستوفيا • قوله حبس يفيد ان الولي ليس له الاقتصاص سوا فيه الحاكم
والوصي والجد والاب وهو كذلك على المذهب وسوا كان في النفس او الطرف ووجهه انه
حق ثبت لمعين وغير متحتم فلم يجز استيفاوه ولا العفو عنه الا برضى صاحب الحق كما لو
كان غايبا ووجه التاخير ان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ وفي الحبس حفظ للقاتل

وحصول التشفي لهما بعد البلوغ والافاقه وقوله حبس من يحبسه وهل حبسه متوقف
على طلب الامام لا او الجواب ان الحابس الحاكم ولا يتوقف على طلب الولي قاله الماوردي والله اعلم
ولو كان من يستحق القصاص غايبا حبس القاتل ايضا على الصحيح وقيل الا ان يقدم من له العفو
الى القصاص وفي الحاوي للماوردي لا يحبس الا بطلب الغايب فان كان الصبي او المعتوه
فقيرا يحتاج الى ما ينفق عليه جاز لوليه العفو على الديه لمكان الحاجه كان يبيع عقارهما
واقر النووي الشيخ في التصحيح على ترجيح هذا وقيل لا يجوز ونص عليه الشافعي لاستغنايهما
بالنفقه في بيت المال ولا حاجة مع ذلك الى العفو عن القصاص وهذا تعليل للاصح في زماننا
في بلادنا وان نص عليه امامنا قاتل الله الغربو المسعاه في ابطاله فانه شرع الله تعالى
الذي يعبد بابه وقيل يجوز بالنسبة الى المجنون دون الصبي والفرق ان لبلوغ الصبي غاية
منتظرة بخلاف الافاقه وهذا صححه النووي في الروضة في باب اللقيط الا انه فرض المسله
في قطع الطريق ومحل هذا اذا لم يكن له قريب يلزمه نفقته فان كان لم يجز قطعا ومر في اللقيط
شي يتعلق بذلك وان وثب الصبي والمعتوه يعني طفر بقتل الجاني يعني بغير اذنه او قطع طرفه
المستحق له فقد قيل يصير مستوفيا يعني لحقه كما لو كانت له وديعة عند رجل فاتلفها وكما لو
اشترى له وليه عبدا فقتله قبل القبض فانه يصير قابضا والمذهب انه لا يصير مستوفيا
لانهما ليسا من اهل استيفا الحقوق ويخالف الوديعة والمبيع لان هناك فعلهما مضمون
والملك لهما فلو لم نجعلهما مستوفين لضمناهما ملكهما والشخص لا يضمن ملك نفسه وهنا لا ملك
لهما في محل الجنايه بدليل ما لو قتله اجنبي فانه لا يضمن لهما على الصحيح فلا يلزم من تضمينهما
في البيع والوديعة تضمينهما هنا وايضا فان الوديعة لو تلفت بنفسها بري المودع وهنا
لو مات الجاني لم يبرا فعلى هذا حقهما واجب في تركة الجاني وهل يلزمهما ديته في مالهما ام على
العاقلة فيه خلاف مبني على ان عمدهما عمد ام خطا والصحيح ان عمدهما عمد هذا اذا لم يمكنهما الجاني
من نفسه اما اذا امكنهما من نفسه حتى قتلاه لم يكن ذلك استيفا بلا خلاف لانه هو اهدر نفسه
وصحح المتولي استيفا الطرف دون النفس في اصل المسله واعلم ان مستحق القصاص في النفس
او الطرف اذا قتل الجاني او قطع طرفه خطا وهو مكلف حكم الصبي في جريان الخلاف لكن
الصحيح هنا ان يكون مستوفيا وبه قطع القاضي حسين لان المكلف اهل للاستيفا دون الصبي

قال وان قتل من لا وارث له جاز للامام ان يقتص وان يعفو على الديه اذا قتل من لا وارث
له جاز للامام ان يقتص وان يعفو على الديه لان الحق في ذلك للمسلمين وهو نايبهم فوجب
ان يراعي المصلحه وهذا هو الصحيح وقيل لا قصاص لتعذر اجتماعهم على القصاص وفيهم من
يستعر له ولو كان له وارث لا يستوعب فعلى الصحيح يستوفي باتفاق الامام معه ولا يجوز
لاحدهما الانفراد وعلى الثاني لا قصاص وقوله وان يعفو على الديه يفهم انه ليس له العفو
بلا مال وهو كذلك اذ لا حظ فيه للمسلمين وفي البحر وجه ان له العفو مجانا كالوارث استحسانا

قال وان قطع اصبع رجل فقال عفوت عن هذه الجنايه وما يحدث منها فسرت الى الكف
سقط الضمان في الاصبع ووجبت دية بقية الاصابع وان سرت الى النفس سقط القصاص
وهل تسقط الديه فقد قيل ان ذلك وصية للعاقل وفيها قولان وقيل هو ابرا فيصح في ارش الاصبع ولا يصح

في النفس فيجب عليه تسعة اعشار الديه اذا قطع من يجب عليه القصاص اصبع رجل
عمدا فقال المجني عليه عفوت عن الجنايه وعما يحدث منها وهو حر فسرت الجنايه الى الكف سقط
الضمان في الاصبع سوا في ذلك القصاص والديه على الصحيح لصدور العفو بعد الوجوب
وقال المزني يسقط القصاص دون الديه لان عفوه عن القصاص بعد وجوبه وعن الديه قبل
وجوبها لان الديه لا تجب الا بالاندمال وغلط في ذلك لان الديه تجب بالجنايه بدليل انه لو جنى
على طرف عبده ثم باعه ثم اندمل كان ارش الطرف له دون المشتري فدل على انها وجبت بالجنايه
وانما تؤخر المطالبه الى ما بعد الاندمال فصار كما لو عفى عن دين موجل وقوله ووجبت دية الاصابع
لانه عفا عنها قبل الوجوب فهذا هو الصحيح وقيل لا تجب لانه عفى بعد وجود سببه بعد الوجوب
ولا يجب القصاص لانه حدث من قطع معفو عنه ولو قال عفوت عن هذه الجنايه وحذف وما يحدث
منها فاندملت ولم تسر فنص الشافعي في الام انه عفو عن القصاص وتجب الديه وهذا منه
تفريع على الصحيح ان موجب العمد القود عينا اما اذا قلنا ان موجب العمد احد الامرين ففي وجوب
دية الاصبع احتمالان للحناطي والروياني والذي في الحاوي للماوردي ان قلنا ان الواجب احدهما فهو
عفو عنهما وان قلنا الواجب القود ولا تجب الديه الا باختياره لم يصح العفو وان سرت الى الكف
وجبت دية الاصابع على الصحيح لانه لم يعف عنها وقيل لا تجب ديتها لان تلفها تولد من عضو
مضمون فاشبه ما لو قال للشخص اقطع كفي فقطعها وسرت الى عضو اخر ونزل الشيخ وان سرت
يعني الجنايه الى النفس سقط القصاص يعني في الاصبع والنفس اما في الاصبع فبالعفو بعد الوجوب
واما في النفس فلان الجنايه لا تتبعض او لان السرايه تتبع الجنايه ولا قصاص في الجنايه بالعفو
فكذا في سرايتها هذا هو الصحيح وقال القاضي حسين ان هذا على الخلاف فيه وقيل يجب القصاص في النفس
لان الفعل كان عدوانا ولم يعف عن النفس وهل تسقط الديه فقد قيل ان ذلك وصية للقاتل
بدليل اعتبار الديه من الثلث ومعنى قوله وصية يعني في الحكم لانه لم يصدر لفظ وصية وفيها
قولان مرا في بابها فان قلنا تصح وهو الصحيح فان خرجت الديه من الثلث بري منها والا برى بقدر
ما يخرج من الثلث ويجب الباقي وان قلنا لا تصح وجب كمال دية النفس لان السرايه حصلت فاتلا وقيل
هو يعني العفو ابرا وهذا هو الصحيح لان الوصيه ما يكون بعد الموت وهذا اسقاط في حال الحياه
فعلى هذا يصح العفو في ارش الاصبع وهو ديتها لانه عفو بعد الوجوب ولا يصح في النفس يعني في دية
النفس لانه عفو عنها قبل الوجوب فيجب عليه دية نفس الا ارش اصبع وهو تسعة اعشار لانه
بري بالعفو عما قابل الاصبع وهو العشر فيبقى دية الباقي وهو تسعة اصابع فوجب ما يقابلها وهو
تسعة اعشار الديه وهذا هو الصحيح وقيل لا يجب شي ان خرج من الثلث وهو مبني على صحة الابرا
عما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه وقلنا ان الديه تثبت للقتيل اولا ثم تنتقل الى الورثه اما
اذا قلنا تجب الديه للورثه ابتدا فالذي ذكره الرافعي فالذي يظهر انه لا يجي هذا الوجه لان المبري غير
المستحق واعلم ان هذا عند عدم الاذن في القطع اما اذا قال المالك لامر نفسه لاخر اقطع يدي
فقطعها فلا قصاص ولا ديه للاذن كما لو قال اتلف مالي وبهذا جزم الرافعي تبعا لابن الصباغ نعم
حكى الغزالي في وجوب الضمان خلافا فلو سرى القطع الى النفس او قال له ابتدا اقتلني فلا قصاص على المذهب

وقيل يجب لان ذلك لا يباح بالاذن ولانه يجب للورثة ابتدا واما الدية فان قلنا انها تجب للوارث
ابتدا وجبت وان قلنا انه يتلقاها من المقتول وهو الصحيح فلا تجب لسقوطها بالاذن ولو
كان الاذن في القطع او القتل عبدا ففي وجوب القصاص وجهان فان قلنا لا يجب فهل تجب
الدية جزم الرافعي بالوجوب لانه حق للغير وحكى ابن الرفعة في وجوبها وجهين ولو جنى على
طرف عبد فهل حق القصاص للعبد ولذا العفو ام للسيد فيه خلاف قال وان وجب القصاص
في النفس على رجل فمات او في الطرف فزال وجبت الدية • لانه تعذر استيفا القصاص
لفوات محله فرجع الى بدله وهو الدية وان قلنا الواجب القود عينا لان الشارع صلى الله عليه وسلم
خيره بين شيئين فاذا تعذر احدهما تعين الاخر قال ولا يجوز استيفا القصاص الا بحضرة
السلطان وعليه ان يتفقد الالة التي يستوفى القصاص بها لا يجوز لمستحق القصاص استيفاوه
الا بحضرة السلطان واذنه قاله ابن الرفعة سوا كان في الطرف او النفس لان ذلك يفتقر الى
نظر واجتهاد لان محل القصاص مختلف فيه وامر الدم خطر ولاجل يتفقد الالة لانه لا يومن لقصد التشفي
التشفي الحيف والتعذيب وقيل له ذلك مستقلا لثبوت حقه بالنص والاجماع والمذهب الاول
فعليه لو استوفاه دون السلطان اعتد به وفيه وجه وهل يعزر قيل لا لانه استوفى حقه والصحيح
انه يعزر ونص عليه الشافعي لافتياته على السلطان وينبغي ان يضرب عنقه من قفاه وان
يعصب عيناه لانه ارفق به قاله الماوردي وان يكون الالة ماضية لقوله عليه الصلاة والسلام
ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم من رواية شداد بن اوس رضي الله عنه وقوله
وعليه ان يتفقد الالة لاحتمال انها كالة او مسمومة فلو كان الجاني قتله بالة كالة او
مسمومة فهل يقتص منه بمثله ام لا بد من الة صارمة فيه وجهان اصحهما في الالة
الكالة يجوز بمثلها واجاب المتولي في الالة المسمومة بمثله وينبغي ان يكون ذلك عند
الامن من تعييب المقتول اما اذا خيف تقطيعه فلا يجوز البتة ولو كان القصاص في الطرف
فاقتص بالة مسمومة فسرى الى النفس فلا قصاص لتولد القتل من غير مضمون والجناية
لا تتبعض نعم عليه نصف الدية في ماله على الصحيح لوجود العمدية وقيل على عاقلته
وهذا اذا لم يكن السم موحيا فان كان وجب القصاص قطعا قال وان كان من
له القصاص يحسن الاستيفا مكنه منه وان لم يحسن امر بالتوكيل فان لم يوجد من يتطوع
استوجر من خمس الخمس فان لم يكن استوجر من مال الجاني • اذا كان من له القصاص يحسن
الاستيفا بقوة نفسه وبدنه وهو عارف بالمفصل مكنه السلطان منه لقوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ولقوله عليه الصلاة والسلام
ثم من قتل بعد ذلك قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولان القصد
من القصاص التشفي ودرك الغيظ فمكن منه وهذا في قصاص النفس اما الطرف فقيل يجوز
كالنفس والصحيح المنع لانه لا يومن مع قصد التشفي ان يجني عليه بما لا يمكن تلافيه بخلاف
النفس فانها فائتة وقوله وان لم يحسن يعني الاستيفا اما لضعف قوته او جبن وجهالة امر
بالتوكيل لتحصل الحقيقة بلا حيف لانه العدل نعم يشترط في الوكيل ان يكون مسلما ان كان المقتول مسلما ولو

كان

كان المستحق جماعة وتشاحوا اقرع بينهم لانه ليس احد باولى من الاخر وهل يدخل في القرعة
من لا يحسن الاستيفا ويعجز عنه قال الرافعي كالشيوخ والصبيان والنسوة فيه وجهان
احدهما نعم لانه صاحب حق فاذا خرجت له القرعة استناب من يقدر عليه والثاني لا لانه
ليس اهلا للاستيفا والقرعة انما تجري بين المستوفين في الاهلية والارجح الاول عند البغوي
والثاني عند ابن كج وابي الفرج والامام وغيرهم وعن بعض الاصحاب طريقة قاطعة به انتهى
ومقتضاه ان الاكثر على عدم الدخول وصرح بتصحيحه في الشرح الصغير لكنه صحح عكسه
في المحرر وهو دخولهم ولذا النووي اختلف ترجيحه فصحح في المنهاج الدخول وقال في الروضة
اصحهما عند الاكثرين لا يدخل واعلم ان الشافعي نص على المسئلة في الام وصرح بان العاجز يدخل
وحذف النووي من الروضة الطريقة القاطعة وقول الرافعي كالشيوخ قال القاضي حسين ان المراة
اذا كانت جلدة قوية كان لها ان تستوفي القصاص وقول الرافعي كالصبيان قيل انه سهو
ولهذا حذفه من الروضة لان المستحقين اذا كان فيهم صبي لا يقتل الجاني الا بعد بلوغه
ومطالبته وبعضهم حمل كلامه على ما اذا حكم بالقتل حاكم يرى اجابة البالغ اذا طلب وقوله
فان لم يوجد من يتطوع استوجر من خمس الخمس يعني من يستوفي القصاص لان ذلك من المصالح
فان لم يكن يعني خمسا اما لعدمه او لوجود ما هو اهم من هذا وجبت الاجرة على الجاني لان الحق
عليه فكانت اجرة الاستيفا عليه كالبايع في اجرة كيل الطعام المبيع فانه تلزمه اجرة
الكيال وفي وجه ان الاجرة على الجاني فان لم يكن في بيت المال شي ولا مال للجاني قال الرافعي
وقلنا بالوجوب في بيت المال فقد يستقرض الامام على بيت المال الى ان يجد سعة قال الروياني او
يستاجر باجرة موجلة او يستاجر من يقوم به والاستيجار قريب والاستيجار بعيد انتهى
وما استضعفه من الاستيجار قد جزم به في نظير المسئلة وهي غسل الميت ذكره في الباب الثاني في
كيفية الجهاد ولفظه واطلق مطلقون القول بانه اذا عين الامام رجلا او الزمه غسل الميت
ودفنه لم يكن لذلك المعين اجرة واستدرك الامام فقال هذا اذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت
المال متسع والتفصيل حسن انتهى • واعلم ان الفوراني وغيره نقلوا ان الشافعي نص هنا على ان
الاجرة على الجاني ونص في اجرة استيفا الحدود وسوا كان في النفس او الطرف انها في بيت
المال فمن الاصحاب من قرر النصين ومنهم من خرج من كل منهما الى الاخر واثبت قولين في الموضعين
احدهما تجب على الجاني والمحدود والثاني تجب في القصاص على المستحق وفي الحد على بيت المال
والمذهب في الجملة ان الاجرة تلزم الجاني في الحدود والقصاص سوا كان نفسا او طرفا فعلى المذهب
لو قال الجاني انا اقتص من نفسي في النفس والطرف ولا اودي الاجرة فهل يمكن قال الرافعي فيه وجهان
اظهرهما لا يمكن وهل يمكن السارق اذا قال اقطع نفسي فيه وجهان يجري ترتيبهما على الخلاف
في انه هل يمكن من الاقتصاص من نفسه والتمكين هنا اولى لان الغرض التنكيل ويحصل ذلك بفعل
السارق لا بل هو اشد وهناك الغرض التشفي انتهى والصحيح في السارق انه لا يمكن فقد قال الرافعي
في الباب الثاني من الوكالة انه ظاهر المذهب وتبعه النووي عليه في الروضة الا ان النووي هنا رجح
في اصل الروضة انه يمكن قال وان وجب قصاص على حامل لم يستوف حتى تضع وتسقي الولد
اللبا ويستغني عنها بلبن غيرها وان ادعت الحمل فقد قيل يقبل قولها وقيل لا تقبل حتى تقيم البينة بالحمل •

بيان كالنسوه

فان اقتص منها فتلف الجنين من القصاص وجب ضمانه فان كان السلطان عالما به فعليه ضمانه وان
لم يعلم به وعلم الولي بذلك فعليه ضمانه وان لم يعلم واحد منهما فقد قيل على الامام وقيل على الولي
اذا وجب القصاص على حامل سوا كان في النفس او الطرف ويثبت حملها اما بالامارات الظاهره او
بالبينه او باقرار الولي لم يستوف القصاص منها بل تحبس حتى تضع اما في النفس فلان في قتلها قتل
غير القاتل وهو اسراف قال الله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف
في القتل وفي قتل الحامل اسراف لان فيه قتل من قتل ومن لم يقتل وهذا مجمع عليه في النفس
وجات امراة من جهينة الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت انها حبلى فدعا النبي صلى الله عليه وسلم
وليها وقال احسن اليها فاذا وضعت فجى بها فلما وضعت جا بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فامر النبي
صلى الله عليه وسلم فرجمت ثم امرهم فصلوا عليها وهذا الحديث اخرجه غير واحد من رواية عمران
ابن حصين منهم الكل وابو داود والترمذي وهو في صحيح مسلم واما في الطرف فلان في الاقتصاص
الجنين وهو مهلك للولد وهل للولي اخذ الديه في الحال للحيلوله فيه وجهان لان للولاده امد
وقوله وتسقي الولد اللبا على الصحيح لانه لا يعيش في الغالب الا به واللبا بكسر اللام وهو مهموز
مقصور وهو اللبن اول النتاج وقوله ويستغنى عنها بلبن غيرها صيانة له عن الهلاك ولانه
اذا اخر القتل لحفظه وهو حمل فلان يوخر القتل وهو ولد اولى ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال
للغامديه اذهبي حتى ترضعيه وهو في مسلم وفيه اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس
له من يرضعه فقال رجل من الانصار الي رضاعه يا رسول الله فرجمها هذا هو الصحيح
وقيل يستوفى في الحال وان لم يوجد غيرها كما لو كان للقاتل عيال صغار فيضيعون
اذا اقتص منه ولو استغنى الولد بلبن غيرها فنص الشافعي في القصاص انه يستوفى
ونص على انها لا ترجم في حد الزنا حتى تفطمه وان وجدت من يرضعه غيرها فمن الاصحاب
من خرج من كل منهما الى الاخر وجعل فيه قولين في المسلتين ومنهم من قرر النصين وهو الاصح
والفرق ان حق الله تعالى مبني على المسامحه واخر ليرتفق الولد بلبن امها وشفقتها
وحق الادمي مبني على المشاحه والضيق فيقدم حقه على حق الولد وقول الشيخ وتستغني
عنها بلبن غيرها سوا في ذلك لبن الادميات او البهيمه التي يجوز شرب لبنها نعم المستحب
للولي ان يصبر اذا لم يوجد الا لبن بهيمه لان لبن النسا اوفق ولبن البهيمه يفسد الطباع
والتقييد باللبن ليس بشرط قال في الروضه الصحيح الذي عليه الجمهور انه يجب التاخير
الى ان يوجد مرضعه او ما يعيش به او ترضعه هي حولين وتفطمه ولو علمنا انه سيوجد
من يرضعه ويترتب لرضاعه ولكن لم يتعين ففي جواز قتله قبل التعيين وجهان الصحيح
في الحاوي للماوردي الجواز قال ابن الرفعه وبه جزم غيره ولو وجدنا مرضعه فقط اجبرت
على ارضاعه وقت القتل وان وجد جماعه اجبرن واخذه منهن ولو بادر الولي وقتلها
قبل استغنا الولد بلبن غيرها ومات بسبب ذلك وجب عليه القصاص نص عليه الشافعي
وهو الصحيح لانه تسبب في قتله ونقل عن ابن ابي هريره ان عليه ايضا ديته وقيل الديه
كما لو اخذ زاد رجل في بريه فمات جوعا وقوله وان ادعت الحمل فقد قيل يقبل قولها وهو الصحيح
ونقله الرافعي عن الاكثرين لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وسوا في ذلك

الحيض او الحمل ومن حرم عليه كتمان شي وجب قبول قوله فيه كالشهاده قال الرافعي
ولان للحمل امارات تخفى عليه وحيضه بحيض الحامل بمعرفتها ويعسر اقامه البينه عليها
فقبلنا قولها فيه كالحيض انتهى وما ذكره من التعذر في الحيض اختلف فيه كلامه وهو
مذكور في الشهادات فعلى هذا تحبس فان ظهر الحمل استمرت الى وقت الاستيفا وان
لم يظهر في زمن ظهور مخايله ففيه احتمالان للامام اظهرهما تستوفى لان انتظاره مده
الحمل بعيده وقال الغزالي لا يبعد في مخيلها ان يوجها قال الرافعي ان اراد بذلك مع دعواها
الحمل فظاهر وان اراد بمجرد الوطي فممنوع لان الاصل عدم الحمل وقول الشيخ فقد قيل يقبل
قولها قال الماوردي لا بد من اليمين وادعى ابن الرفعه انه لا خلاف فيه وقوله وقيل لا يقبل
حتى تقيم البينه بالحمل لانها متهمة بالاخبار والاصل عدم الحمل ويكفي اربع نسوه يشهدن به
او تظهر مخايله وقوله فان اقتص منها يعني الولي بتمكين الامام وتلف الجنين من القصاص
وجب ضمانه لانه هلك بالجنايه ثم ان وضعته حيا وبقي بالمه الى الموت وجبت ديه
كامله لوجود الحياه وان القته ميتا وجبت الغره ويجب الكفاره في الحالتين فان انفصل
غير متالم ثم مات ولم ينفصل لم يجب شي وقوله فان كان السلطان عالما به يعني بالحمل ومكن
الولي من القصاص والولي ايضا عالم بالحمل فعلى السلطان الضمان لانه مامور بالاحتياط
وفعل الولي انما يصدر عن رايه هذا هو الصحيح وقيل الضمان على الولي لعلمه ومباشرته وقيل
عليهما وقوله وان لم يعلم يعني السلطان بالحمل وعلم الولي ذلك لعلمه فعليه ضمانه لانه هو
المباشر مع العلم والسلطان معذور وقيل على السلطان لتقصيره وقوله وان لم يعلم واحد
منهما يعني السلطان والولي فقد قيل السلطان وهو الصحيح لانه الاصل وقد قصر وقيل على
الولي لانه المباشر وقيل عليهما ولو قتله الجلاد والولي عالم فهل يوثر علمه فيه خلاف الصحيح
نعم حتى اذا علم الجلاد مع علم الولي عالم فهل يوثر علمه فيه خلاف الصحيح نعم حتى اذا علم
الجلاد مع علم الولي والسلطان وجب الضمان اثلاثا واعلم انا حيث ضمنا الامام
الديه او الغره فهو على عاقلته على الصحيح في الروضه وقيل في بيت المال هذا اذا
كان جاهلا فان كان عالما فطريقان قيل على القولين اعطا العمد الخطا حكم الخطا وقد
يكون على العاقله جزما وبه جزم الرافعي واما الكفاره فان كان عالما ففي ماله وان قلنا
في بيت المال فهل يجب في ماله لانها عباده محضه ام في بيت المال فيه خلاف وقول الاصحاب
وعلمه المراد غلبه الظن بظهور مخايل الحمل لا حقيقه العلم فانه لا يتصور كذا نقله ابن
الرفعه عن مراد بالعلم مسله قال الرافعي لا يوخر قصاص الطرف لحر والبرد ولا
لعذر المرض وان كان مخطر الخلاف قطع السرقه والجلد في حدود الله تعالى لان حقوق الله تعالى
مبنيه على المساهله انتهى والتاخير في حدود الله تعالى محله اذا كان المرض مرجو الزوال
فان لم يرج لم يوخر صرح به الرافعي في باب حد الزنا وما قاله من عدم التاخير جزم به البغوي
والغزالي لكن نص الشافعي انه يوخر خشيه الهلاك كالحد مسالة وان قتل واحد جماعه او قطع
عضوا من جماعه اقتص بالاول واخذ الديه للباقين فان قتلهم او قطعهم دفعه او اشكل الحال
اقرع بينهم فان بدر واحد فقتله او قطعه فقد استوفى حقه ووجبت الديه للباقين اذا قتل

واحد جماعة او قطع عضوا من جماعة على الترتيب اقتص للاول لسبقه لانها حقوق مقصودة للادميين
فلم تتداخل كالديون واخذت الدية للباقين لانه تعذر استيفا حقوقهم بفوات المحل فانتقل حقهم
الى الدية كاليومان فان اتسعت التركة للجميع فذاك والا قسمت بين الجميع ولا نظر الى التقدم والتاخر
كالديون وليس لولي الثاني ان يجبر ولي الاول على القصاص على الفور على المذهب ولو كان ولي الاول
غائبا او صغيرا او مجنونا انتظر العاقل لحضور الغائب وبلوغ الصبي وافاقة المجنون ليستوفي حقوقهم
وان قتلهم او قطعهم دفعة واحدة او اشكل الحال اقرع بينهم لتساويهم وقوله اقرع بينهم قال ابن الرفعة
مقتضى اطلاق الجمهور ان الاقراع واجب وبه صرح الماوردي ونقل عن المنتخب والامام
ان يعمله من شا وصححه الروياني وغيره وقال الشافعي احببت ان يقرع بينهم فان رضوا بتقديم
واحد بلا قرعة جاز فان بدا لهم ردوا الى القرعة ولو كان بعض الاوليا غائبا او صبيا او مجنونا
فالحكم كذلك على المذهب وقيل للحاضر الكامل ان يقتص ترجيحا له بالحضور والكمال ولا فرق بين
كون القاتل حرا او عبدا عند الاكثرين ومعنى الدية في ذمة العبد يتعلق الله تعالى بها اللهم الا من كان الحر
المعسر وقيل يقتل العبد بجميعهم لان في تخصيص احدهم تضييع حق الباقين وقال الشيخ فان بدر
احدهم فقتله او قطعه يعني بلا قرعة فقد استوفى حقه لان حقه متعلق به بدليل ما لو عفى ولي
الاول فانه ينتقل الحق الى من بعده نعم يعزر لابطال حق الغير وقوله وجبت الدية للباقين لانه
تعذر استيفا حقوقهم بغير رضاهم فانتقلت حقوقهم الى الدية كما لو مات القاتل او زال طرفه بآفة
وفي وجه ان المبادر يغرم لولي الاول دية قتيله ويأخذ المبادر من تركة الجاني دية مستحق نفسه
والله اعلم ● ولو قتل رجلا وقطع طرف اخر ولم يسر الى النفس قطع ثم قتل سوا تقدم القطع
او تاخر جمعا بين الحقين بخلاف ما لو قطع يمين زيد واصبعا من يمين عمرو فانه يقطع للسابق
وللاخر الدية ان تعذر ما تعذر استيفاوه والفرق ان نقص الطرف لا يسقط النفس الا الكامل
الاطراف يقتل بناقص الاطراف بخلاف نقص اصبع فانه ينقص اليد فلا يقطع كاملة بناقصة واطلق
في الوجيز انه يقرع بينهما وهو محمول على ما اذا قطعهما معا او جهل السابق **قال** وان قتل وارتد
او قطع وسرق اقيد للادمي ودخل فيه حد الردة والسرقة ● وجه تقديم الادمي ان حقه مبني
على التشديد فقدم على حق الله تعالى وانما قضي بتقديمه يحصل حق الله تعالى لان التنكيل يحصل
بذلك وفي وجه يقطع للسرقة ويقتل للردة ويجب الدية قال ابن الرفعة ولعل محل هذا الوجه فيما
اذا تقدمت السرقة والردة لاجل حق السبق ويحتمل ان يقال يأتي هذا الوجه وان تاخرت السرقة
والردة لان حق الله تعالى لا بدل له **قال** وان قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل وان قطعه فمات منه قطعت
يده فان مات والا قتل ● هذا شروع في كيفية الاستيفا والاصل فيه مراعاة المماثلة لان التشفي انما
يحصل بها قال الله تعالى والجروح قصاص وقال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم فاذا قطع شخص يد شخص ونحو ذلك ثم قتله قطع ثم قتل مراعاة للمماثلة وان قطعه فمات منه
قطعت يده فان مات يعني بعد مضي مثل المدة التي سرت فيها جناية المتعدي والا قتل بالسيف ولا
يقطع منه عضوا اخر لانه يصير قطع عضوين بعضو والجاني لم يتعده وقال له قتله عقب القطع
وقبل مضي مثل مدة السراية قيل لا للمماثلة والصحيح نعم لانه تحقق نفسه وقال المتولي ان ظهرت
امارات الاندمال قبل مضي تلك فله ذلك والا فلا **قال** وان قطع يد رجل من الذراع او اجافه فمات منه

بيان المبادر

ففيه قولان احدهما يقتل والثاني يجرح كما جرح فان مات والا قتل اذا احتاجا جنايته لا يجب فيها
قصاص كان قطع يده من الساعد او اجافه فمات منه يعني من ذلك الفعل ففيه قولان احدهما يقتل
يعني بالسيف ولا يفعل به كفعله لان المماثلة لا تتحقق في ذلك ولا يوثق بالمماثلة وهذا هو الصحيح
في المنهاج تبعا للمحرر والثاني يجرح كما جرح فان مات والا قتل تحقيقا للمماثلة لان المقصود هنا
الازهاق بدليل انه لو قيل بمثل اقتص منه بمثله وهذا قال في اصل الروضة انه الاظهر عند
الاكثرين وصححه في التصحيح قال الماوردي ومحل الخلاف اذا قال الولي انا اقتص في الجرح ثم
اقتله ان لم يمت اما اذا قال اقتص في الجرح واعفو ان لم يمت لم يمكن منه جزما لانه بالعفو
عن النفس يصير كالمنفرد عن السراية **قال** ومن قتل بالسيف او السحر لم يقتل الا بالسيف من قتل
بالسيف قتل به جريا على المماثلة ولان السيف احسن الالات فاذا اقتص بغيره فقد اخذ فوق حقه
لان حقه في القتل وفي الاستيفا بغيره قتل وتعذيب وان قتله بالسحر لم يقتل الا بالسيف لان
عمل السحر محرم ولا شي مباح يشبهه والمماثلة فيه غير منضبطة لانه يختلف تاثيره فسقط
وبقي القتل فيقتل بالسيف وقال عليه الصلاة والسلام حد الساحر ضربه بالسيف رواه الترمذي
ورواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وله شاهد صحيح ومقتضى كلام الشيخ ان هذا لا خلاف فيه وبه
صرح البندنيجي والمحاملي ولم يحك في الروضة فيه خلافا قال ابن الرفعة وفي كلام القاضي حسين
ما يقتضي ان له ان يقتله بالسحر **قال** وان قتل باللواط او سقي الخمر فقد قيل يقتل بالسيف
وقيل يعمل في اللواط مثل الذكر من الخشب فيقتل به وفي الخمر يسقى الما فيقتل به ● اذا قتل شخص
اخر باللواط وهو مما يقتل غالبا فالاصح وجوب القصاص فعلى هذا قيل يقتل بالسيف وهو
الصحيح لان ما قتله به محرم في نفسه فاقتص منه بالسيف كما لو قتله بالسحر وقيل يعمل
في اللواط مثل الذكر من الخشب او الجلد فيقتل به لانه تعذر مثله حقيقة فيفعل به ما هو اشبه
بفعله قال الرافعي قال المتولي وموضع الوجهين ما اذا كان موته متوقعا من العامل بمثله
اما اذا لم يتوقع وكان موت المجني عليه لطفوليته ونحوها فلا معنى للمقابلة انتهى وما نقله
عن المتولي نقل ابن الرفعة عن الامام نحوه واما اذا قتله بسقي الخمر فيقتل بالسيف ايضا
على الصحيح لانه قتله بفعل محرم فعدل الى السيف وقيل يسقى الما وقيل الخل العريض من
فعله وهو غير محرم ولو قتله بسقي البول ففيه وجهان احدهما كالخمر وصححه النووي
والثاني يسقى البول لانه يباح عند الضرورة بخلاف الخمر ولذا ذكره الرافعي ولو سقاه سما
طاهرا سقي السم **قال** وان غرق او حرق او قتل بالحجر او الخشب فله ان يقتله بالسيف
وله ان يفعل به مثل ما فعله فان فعل به مثل ذلك فلم يمت ففيه قولان احدهما يقتل بالسيف
والثاني يكرر عليه مثل ما فعل الى ان يموت الا في الجائفة وقطع الطرف ● وفي معنى ذلك ما
اذا رماه من شاهق او خنقه او منعه الطعام والشراب بالحبس وجه العدول الى
السيف انه اوحى واقل وحقه لانه ترك تعذيبه وله ان يفعل به مثل ما فعل من التغريق
والتحريق الى اخره لانه معاقبة بمثل ما عاقب الجاني به ولان القصاص موضوع على المماثلة
والمماثلة ممكنة بهذه الاسباب فجاز ان يستوفى بها وقال عليه الصلاة والسلام من حرق حرقناه
ومن غرق غرقناه رواه البيهقي في سننه من رواية البرا بن عازب رضي الله عنه وقد مر عند القتل

بالمثقل حديث الجارية ورض راس اليهودي بين حجرين كفعله بها وهو في البخاري ومسلم
وقيل الحرق والرمي في الضرب والريح شاهق والتجويع لا يفعل به كما فعل فلو
تعذر معرفة قدر النار والماء والحجر وعدد الضربات فقيل يعتبر السيف وقيل يوخذ باليقين
وصححه النووي وهنا من زيادته وصححه الرافعي في كتاب الشهادات ذكره في الرجوع عن
الشهادة غير من شهد بزنا محصن ثم رجع وفي تصحيحه نظر لانا لو علمنا قدر الحجر فاراد
المقتص الرجوع الى اقل منه لم يجز لما فيه من تطويل العذاب والعدول هنا الى الادون مثله
وهو مشكل في التحقيق فان فعل به مثل ذلك فلم يمت ففيه قولان احدهما يقتل بالسيف
لانه فعل به مثل ما فعل وبقي ازهاق الروح فوجب السيف والثاني يكرر عليه مثل ما فعل الى
ان يموت كما في السيف وهذا صححه النووي في التصحيح وصححه في المحرر في مسلة التجويع وقيل
ان كان في مسلة النار اخراجه وضرب عنقه اسهل عليه فعل وان كان ينغمسه النار ما با
اسهل بقي قلت في الروضة وهذا اقرب وقوله الا في الجائفة وقطع الطرف لانه لا يمكن ان
يجاف جائفة اخرى ولا ان يقطع من عضو اخر لانها تصير جائفتين بجائفة وقطع عضوين
بعضو قال ومتى وجب القصاص في الطرف استحب ان لا يعجل في القصاص حتى يندمل
فان اراد العفو منه على الدية قبل الاندمال ففيه قولان احدهما يجوز والثاني لا يجوز الا بعد الاندمال
الاندمال الشرح وجه الاستحباب الى الاندمال ان رجلا طعن في رجله بقرن في رواية
بركبته فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقدني قال دعه حتى يبرا فاعاد عليه مرتين او ثلاثا
فابى وعجل واستقاد له فعرجت رجله وبرئت رجل الجاني فجا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
لا حق لك وفي رواية ليس لك شي ابيت ابيت وهذا الحديث رواه الشافعي واحمد والدارقطني
والبيهقي مسندا او مرسلا من رواية جابر ورواه البيهقي من رواية ابن عباس وفي اخره نهيتك
فعصيتني فابعدك الله وبطل عرجك ثم نهى عليه الصلاة والسلام ان يقتص من جرح حتى
يبرا صاحبه ولهذا قال بعض الاصحاب لا يجوز الاستيفا قبل الاندمال وكما في الدية والصحيح
ما ذكره الشيخ ونص عليه الشافعي والحديث يشهد له وقوله فان اراد العفو منه على الدية
قبل الاندمال ففيه قولان احدهما انه يجوز كما يجوز الاستيفا بالقصاص قبله لان الدية احد
البدلين فعلى هذا لو زادت دية المقطوع على دية النفس كان قطع يديه ورجليه ففي اخذ الزايد
الان وجهان وصحح النووي عدم الاخذ والثاني لا يجوز لان الارش لا يستقر قبل الاندمال لانه
قد يسري الى النفس فيدخل في دية النفس وقد يشاركه غيره في الجناية وينقص بخلاف القصاص
فانه لا يسقط بالسراية ولا يوثر فيه المشاركة وهذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي ولو كان
الجرح مما يوجب الحكومة وجب التوقف حتى يبين الحال على المشهور لانه لا تقدير وقيل يوخذ
اقل ما يفرض حكومة قال ومن اقتص في الطرف وسرى الى نفس الجاني لم يجب ضمان السراية
لانه متولد من غير مضمون كالقطع في السرقة ولقول عمر وعلي رضي الله عنهما من مات من حد او قصاص
فلا دية له الحق قتله رواه البيهقي وقال تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل
وهو نكرة في سياق النفي فتعم قال وان اقتص في الطرف فسرى الى نفس المجني عليه ثم يكون
السراية قصاصا والمذهب ان السراية هدر ويجب نصف الدية في تركة الجاني حتى يد على بكر
فقطع يده فاقتص بكر من طرف زيد قبل الاندمال ثم سرى جرح بكر الى نفسه وهو المجني ثم سرى قطع

بكر يد زيد الجاني الى نفس زيد فيكون بكر قد استوفى حقه لان السراية كالمباشرة في الجاف
القصاص وكذا لو كان السراية كالمباشرة في الاستيفا وان سرى قطع بكر الى نفس زيد اولا وهو
الجاني ثم سرى قطع زيد لبكر الى نفس بكر وهو المجني عليه فقد قيل ان الجناية تكون قصاصا لانها
سراية فصارت فرعا عن القصاص كما لو سرت الجناية وهو جرح زيد ثم سرى قطع القصاص
والمذهب ان السراية هدر يعني سراية القصاص لانها سبقت وجوب القصاص فلا يجوز
ان يكون قصاصا عما وجب بعدها فعلى هذا يجب نصف الدية في تركة الجاني وهو زيد لانه
اخذ منه بكر وهو المجني عليه بقدر نصف الدية وبقي النصف والهدر بفتح الهاء والدال الملغي
الذي وجوده كعدمه قال وان قلع سن صغير لم يثغر لم يجز ان يقتص حتى ييأس من
نباتها اذا قلع سن صغير لم يثغر وهو بضم اليا اخر الحروف وفتح الغين المعجمة ومعناه
لم يسقط اسنانه التي هي رواضعه وهو ماخوذ من الثغر وهو مقدم الانسان لم يجز ان
يقتص منه قبل الاياس من نباته لانا لم نتحقق الاتلاف والظاهر العود فاذا ايس من نباتها
تحققنا حينئذ الاتلاف بفساد المنبت قال ابن الرفعة بخلاف الموضحة والجائفة فانا نقتص
في الحال وان كان الغالب العود لانا لو لم نفعل ذلك لاهدرنا معظم الموضحات والجوائف
هذا هو المذهب قلت وما ذكره في الجائفة سهو فان الجائفة لا قصاص فيها اصلا
والله اعلم وحكى الغزالي قولا انه لا قصاص في السن الذي لم يثغر لانه فضلة كالشعر الذي
ينبت مرة بعد اخرى بخلاف السن المثغور وقول الشيخ حتى ييأس من نباتها المرجع في ذلك
الى اهل الخبرة فلو مات قبل الاياس فلا قصاص لانه لم نتحقق الاتلاف ولا نوجبه مع الشك وفي
وجوب الارش خلاف ياتي ان شا الله تعالى وقوله لم يثغر يفهم انه اذا اثغر انه يجب القصاص
في الحال وهذا هو الصحيح في الروضة وبه قال الاكثرون وقال الشيخ ابو حامد يراجع اهل الخبرة
فان قالوا ان رجا عوده الى مدة انتظرت والا اقتص وعلى هذا اقتصر في المهذب فعلى الصحيح
اذا اقتص في السن المثغور او اخذ من الجاني الارش فعاد سن المجني عليه فالاصح انها نعمة
جديدة ولا يسترد منه ما اخذ وقيل يرجع ولو عاد سن الجاني دون سن المجني عليه فلا شي
عليه على الاصح وذلك نعمة من الله تعالى وقيل يقلع كلما نبتت لانه افسد المنبت ولو عاد
سناهما فلا شي لاحدهما على الاخر بالاتفاق ولو عاد اللسان فطريقان قيل على الخلاف والمذهب
القطع بانها نعمة جديدة فلا يرد قال وان وجب له القصاص في العين بالقلع لم يمكن من
الاستيفا بل يومر بالتوكيل فيه ويقلع بالاصبع وان كان لطمه حتى ذهب الضو فعل به مثل ذلك
فان لم يذهب الضو وامكن ان يذهب الضوء بغير ان يمس الحدقة فعل وان لم يمكن اخذت
الدية ش ومن وجب له القصاص بسبب قلع عينيه لم يمكن من الاستيفا لعماه بل يومر بالتوكيل
لانه لا يحسن الاستيفا فلا يومن الحيف والمقصود يحصل بالتوكيل وان وجب له القصاص في
عين واحدة وهو يبصر بالاخرى فظاهر كلام الشيخ انه لا يمكن المجني عليه من الاستيفا ولذا حكى
عليه الجيلي وابن يونس وظاهر كلام المهذب ان للمجني عليه ان يقتص بنفسه ولذا ذكر ابن الرفعة
وقال انه يمكن من الاستيفا وصرح به جماعة منهم القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والماوردي
وغيرهم وقوله ويقلع بالاصبع يعني ان كان الجاني قلع بالاصبع مراعاة للمماثلة هذا هو الصحيح

بيان ويقلع

وقيل لا يجوز الا بالحديدة لانه اوحى فلا يجوز بغيرها ومحله اذا كان قلع الجاني بالاصبع
فان قلعها بالحديدة لم يقلع الا بها بلا خلاف وقوله وان لطمه حتى ذهب الضوء يعني ومثل
تلك اللطمة تذهب الضوء غالبا فعل به مثل ذلك لاجل اذهاب عينه وهذا نص عليه الشافعي
في الام ونقله عنه في الروضة وجزم به في المنهاج تبعا للمحرر وفي وجه لا يلطم الا انه لو
انفردت اللطمة لا قصاص فيها فكذا هنا وصححه البغوي واستحسنه الرافعي كما لو هشمه
فذهب ضوء عينه فانا لا نهشمه بجامع انه لا قصاص في الهاشمة واللطمة هذا اذا اذهب
ضوء العينين اما اذا ذهب ضوء احدى العينين فانه لا يفعل به ذلك لاحتمال اذهاب ضوء
العينين بل حكمه كما سياتي وقوله فان لم يذهب الضوء وامكن ان يذهب من غير ان يمس
الحدقة بان يوضع في العين كافور او يقرب من العين حديدة محماة ونحو ذلك فعل لحصول
الاستيفاء بلا حيف وان لم يمكن اذهاب الضوء الا باخذ الحدقة اخذ منه لتعذر القصاص
الا بذلك **قال** وان وجب له القصاص في اليمين فقال اخرج يمينك فاخرج اليسار
عمدا فقطعها المجني عليه عبرانه لا يقتص منه في اليمين حتى تندمل المقطوعة فان
قال فعلت ذلك خطا او ظننا انها تجزي او ظننت انه طلب مني اليسار نظرت في المقتص
فان قطع وهو جاهل فلا قصاص عليه ويجب عليه الدية وقيل لا يجب وان قطع وهو عالم
فالمذهب انه لا قصاص عليه وقيل يجب وان اختلفا في العلم فالقول قول الجاني وان تراضيا
على اخذ اليسار فقطع لزمه دية اليسار وسقط قصاصه في اليمين وقيل لا يسقط ●
من القواعد المقررة انه لا يوخذ عضو باخر لان الجروح قصاص كما قال سبحانه وتعالى فاذا
وجب لشخص القصاص في اليمين فقال للجاني اخرج يمينك فاخرج اليسار من كم اليمين
وراء ستر من حائط او غيره عمدا فقطعها المجني عليه المجزي عالما عليه يعني من القصاص
في اليمين لان اليسار لا توخذ باليمين كما لا يوخذ شخص من اخر ولا رجل عن يد وهذا اذا لم يفصل
اخذ اليسار عنها فان قصد ذلك وعلم انها اليسار سقط القصاص في اليمين صرح به الماوردي
وكذا ان علم انها اليسار وظن انها تجزي على الصحيح ولو علم انها اليسار وعلم انها لا تجزي
عن اليمين فقال الامام يسقط القصاص ايضا في اليمين وجزم القاضي حسين بعدم السقوط
ونقل الشيخ عبرانه لا يقتص منه في اليمين حتى يندمل المقطوعة لان الموالاة بين قطعها قد
تفضي الى الموت وهذا هو الصحيح وقيل يجوز لان حقه على الفور والجاني مقصر ببذل اليسار
وهذا بخلاف ما لو وجب عليه قطع اطراف فانه يجوز الموالاة في قطعها على الصحيح وان خيف
الهلاك والفرق ان الموالاة في الجراحات متولدة من الحق وهنا متولد من جراحتين احداهما
حق والاخرى ليست بحق وقوله وان قال فعلت ذلك خطا اما الدهش او ظننا انها تجزي
او ظننت انه طلب مني اليسار نظر في المقتص يعني في الصور الثلاث فان قطع المقتص
وهو جاهل يعني انها اليسار او انها لا تجزي فلا قصاص لشبهة الجهل ويبذل صاحبها ويجب
الدية على الصحيح لان الجاني بذلها على ان تكون عوضا عن اليمين فاذا لم يصح العوض وتلف المعوض
وجب بدله كما لو اشترى شخص سلعة بعوض فاسد وتلفت عنده فانه يلزمه بدلها فعلى
هذا تكون الدية في الصورة الاولى على العاقلة صرح به الماوردي وحكى الرافعي خلافا في الصور الثلاث

هل هي على المسلم ام على العاقلة وقيل لا تجب لانه قطع اليسار ببذل صاحبها وعلى الوجهين لا يسقط
القصاص في اليمين على الصحيح وقوله وان قطع وهو عالم يعني بانها اليسار وانها لا تجزي قال الشيخ
فالمذهب انه لا قصاص عليه يعني على المقتص في اليسار لان الجاني بذلها له فاشبه ما لو قال اقطعها
فعلى هذا تجب الدية وقيل يجب القصاص على المقتص في اليسار لتعمده قطع يد محرمة قال في
الروضة وهو الاصح لانه لم يوجد من المخرج بذل انتهى ولو قال الجاني دهشت وقال المقتص
دهشت فلم ادر ما صنعت قال الامام لزمه القصاص لان الدهشة السالبة للاختيار لا تليق
بحال القاطع وقوله وان اختلفا في العلم يعني في علم الباذل بانها اليسار وانها لا تجزي فالقول
قول الجاني لانه اعرف بامره وان الاصل عدم علمه فان حلف ثبت له ديتها وان نكل حلف المقتص
ان الجاني بذلها عالما بانها لا تجزي ولا شيء عليه وتكون اليسار هدرا وقوله وان تراضيا على
اخذ اليسار فقطع لزمه دية اليسار لفساد الصلح ولا قصاص في اليسار لبذل الجاني لها
للمقتص وقوله وسقط قصاصه يعني المجني عليه في اليمين على الصحيح لانه لما عدل الى اليسار بالتراضي
كان ذلك تركا منه للقصاص في اليمين وقيل لا يسقط لانه اخذ اليسار على ان يكون بدلا عن
اليمين ولم تسلم له فبقي حقه في المبدل وهو باق بحاله فله اخذه فعلى هذا له ان يقتص في اليمين
وعليه دية اليسار **قال** وان كان القصاص على مجنون فقال له اخرج يمينك فاخرج اليسار
فقطع فان كان المقتص عالما وجب عليه القصاص وان كان جاهلا وجب عليه الدية اه اذا وجب
القصاص على عاقل في يمينه ثم طرا عليه الجنون فقال له المجني عليه اخرج يمينك فاخرج يساره
فقطعها فان كان المقتص عالما بانها اليسار وجب عليه القصاص وان كان جاهلا فلا قصاص لشبهة
وتجب الدية لان بذل المجنون لا يصح فصار كما لو ابتدا بقطعها وحكم قصاصه في اليمين يعرف مما مر في
المسئلة قبلها والله اعلم **خاتمة** اذا صالح المجني عليه عن القصاص على ثوب او دابة او عين
من الاعيان جاز وان لم تكن الدية معلومة لهما فان تلفت العين قبل القبض او خرجت مستحقة للغير
او ردها المجني عليه بعيب لم يرجع الى القصاص لسقوطه بالمصالحة وهل يرجع بقيمة العين المصالح
عليها او بارش الجناية فيه خلاف مبني على ان بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان عقد او ضمان يد وان
كانت الجناية اوجبت الدية فصالح منها على عين كثوب ونحوه نظر ان لم يعلما قدر ابل الدية واسنانها
لم يصح الصلح وان علماه ولم يبق الا الجهل باوصاف الدية فوجهان واذا صح الصلح وتلف المصالح عليه او رد
بعيب رجع الى الارش بلا خلاف **باب من لا تجب عليه الدية بالجناية** لا تجب الدية
على الحربي ولا على السيد في قتل عبده ولا على من قتل حربيا او مرتدا ● اذا قتل الحربي مسلما او ذميا او
مستامنا لا تجب الدية لانه لم يلتزم احكامنا خلافا لابي اسحق الاسفرايني فانه يوجب القصاص
والدية بناء على انه مخاطب بفروع الشريعة وكذا لا تجب الدية على السيد في قتل عبده لانها لو وجبت
لوجبت له والشخص لا يجب له الشيء على نفسه وكذا ايضا لا تجب الدية على من قتل حربيا او مرتدا
سوا كان القاتل مسلما او كافرا لانهما مباحا الدم لسقوط حرمتهما نعم اذا قتل مرتد مرتدا فالمذهب
وجوب القصاص لتكافئهما وفي وجوب الدية في المرتد وجهان **قال** وان ارسل سهما على حربي او مرتد فاسلم
ووقع به السهم فقتله لزمه دية مسلم وقيل لا يلزمه ● الخلاف مبني على ان الاعتبار بحال الاصابة
وهو الصحيح ام بحال الارسال قال ابو جعفر الترمذي لا يلزمه شيء لانه وجد السبب من جهته في حالة هو
مامور به ولا يمكن بلا في عبد الاسلام ومن نصر الصحيح قال الارسال سبب الاصابة حالة الاعتبار

بها دون السبب بدليل ما لو حفر بئرا في الطريق وهناك حربي فأسلم ووقع فيها ومات فإنه يضمنه
وإن كان وقت السبب حربيا وهذا بخلاف ما إذا جرحه ثم أسلم ومات لأن الجناية هناك حصلت
وهو مضمون فعلى الصحيح تجب الدية الخطأ على الصحيح وقيل دية عمد وقيل دية عمد خطأ قال
الغزالي وتجري هذه الأوجه في كل عمد محض صدر على طرف في حال الكفر **قال** ومن قتل من وجب
رجمه بالبينة أو الحتم قتله في المحاربة لم يلزمه الدية ● لأنه مهدر الدم كالمرتد وفيهما وجه تنبيه
إذا قتل الزاني المحصن إن كان محصن أو ذمي وكذا مستأمن وجب القصاص على الصحيح وقول الشيخ
ومن قتل من وجب رجمه بالبينة احترز به عمن وجب رجمه بالإقرار فإنه تجب الدية صرح
به ابن يونس بل صرح النووي في التصحيح بوجوب القصاص وفي المسألة كلام مهم مر في أول
الجنايات عند قول الشيخ وإن قتل ذمي مرتدا قال ابن الرفعة وفي كلام الماوردي ما يقتضي عدم
الضمان **قال** ومن قتل مسلما تترس به المشركون في دار الحرب فقد قيل إن علم أنه مسلم وجبت
ديته وإن لم يعلم لم يجب وقيل إن عينه بالرمي وجبت وإن لم يعينه لم يجب وقيل فيه قولان ●
منشأ الخلاف أن الشافعي نص في موضع على أنها تجب وقال في موضع آخر إن علم أنه مسلم وجبت
فإذا تترس المشركون بمسلم في دار الحرب فرماه مسلم وقتله فقد قيل إن علم أنه مسلم وجبت ديته لأنه
إذا علم أنه مسلم وجب عليه أن يتوقاه وإن لم يعلم لم تجب لأنه مع الجهل لا يلزمه أن يتوقاه بل هو
مأمور بالرمي والنصان محمولان على هاتين الحالتين وهذا هو الصحيح ويشهد له القرآن العظيم قال
الله تعالى وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وجه الدليل أنه سبحانه وتعالى
أوجب التحرير دون الدية وغاير بين قتل المؤمن في دار الإسلام وقتله في دار الحرب فلو تساويا
لأطلق الحكم عليهما ولم يغاير وقد قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
إلى أهله إلا أن يصدقوا وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة وقول الشيخ وقيل إن
عينه بالرمي وجبت يعني الدية لأنه قصده بالرمي للقتل وإن لم يعينه لم تجب لأنه مأمور بالرمي
وهذه طريقة أبي إسحاق المروزي وحمل النصين على هاتين الحالتين وقوله وقيل قولان يعني مطلقا
وهذه طريقة لبعض الأصحاب سواء علم أنه مسلم أم لا وسواء قصده بالرمي أم لا وسواء اضطر إلى الرمي
أم لا أحدهما تجب الدية لأن المقتول ليس من جهته تفريط فلم يسقط ضمانه والثاني لا تجب لأن القاتل
مضطر إلى رميه ولو أوجبنا الضمان لتعطل الجهاد وفي طريقة أخرى إن اضطر إلى قتله لخوف
ضرر ونحوه لم تجب وإلا وجبت لأنه في غنية عن الرمي والحالة هذه وقيل غير ذلك وذكر الشيخ
الدية للتنبيه على شيئين أحدهما الكفارة فإنها واجبة على كل حال والثاني القصاص فإنه لا يجب على
الصحيح لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمي ولهذا تتمة تأتي إن شاء الله تعالى في قتال
المشركين والله أعلم وهو أنه حيث لا تجب الدية لا يجب القصاص إلا في مسائل منها إذا وقع من
إنسان ما يوجب دية كاملة ثم قتله أو سرت الجراحة إلى نفسه فقطع الجوارح منه مثل يقطع قبله
قتله فلو عفى الولي عن الدية لم يكن ... إذا قتل العبد عبدا عمدا تتعلق برقبته القصاص دون الدية
والله أعلم

باب ما تجب به الدية من الجنايات

إذا أصاب رجلا بما يجوز أن يقتل
فمات منه وجبت الدية ● أما في قول الشيخ باب ما تجب به الدية فمعنى الشيء وهو أعم من كونه آلة أو غيرها
فإذا رماه بما يجوز يعني بآلة يجوز أن يقتل فمات منه يعني من الرمي وجبت الدية وهذا يشمل الأنواع الثلاثة
الخطأ وعمد الخطأ والعمد أما وجوب الدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة

ودية مسلمة إلى أهله وأما في عمد الخطأ ويعبر عنه بشبه العمد فلما روى عبد الله بن عمر أنه عليه
الصلاة والسلام خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم ذكر الحديث وفي آخره ألا إن دية الخطأ شبه
العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها وهذا الحديث
رواه غير واحد منهم النسائي وابن ماجه وأبو داود من رواية ابن عمر بن الخطاب والمشهور أنه من
رواية عبد الله بن عمرو بن العاص وصححه ابن حبان وقال ابن القطان إنه صحيح ولا يضره الاختلاف
العمل فيحتج له بحديث من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية
رواه الشيخان وغيرهما **قال** وإن ألقاه في ماء أو نار قد يموت فيه ومات وجبت ديته وإن أمكن
أن يتخلص فلم يفعل حتى هلك ففيه قولان أصحهما أنه لا تجب ديته ● إذا ألقاه في ماء أو نار قد يموت
فيه يعني الملقى فيه فمات منه وجبت الدية كما إذا ألقاه في لجة بعيدة عن البر يحسن
السباحة أم لا أو كانت قريبة من البر إلا أنه لا يحسن السباحة لأن ذلك سبب مهلك وكذا إذا
ألقاه في نار يطول مداها وإن أمكنه التخلص فلم يفعل حتى هلك ففيه قولان إن الإلقاء في النار أصحهما
لا تجب الدية لأن طرحه غير مهلك وإنما حصل الهلاك بمقامه فيها باختياره فيسقط ضمانه كما
لو جرحه جراحة يسيرة لا يخاف منها فوسعها حتى مات والثاني تجب لأن ترك التخلص من الهلاك
لا يسقط به ضمان الجراحة كما لو جرحه جراحة وترك المجروح مداواتها وأنها ترك المداواة حتى
مات ومن قال بالصحيح فرق بأن النجاة هنا محققة بالخروج بخلاف المداواة وإن كان المطروح
فيه ماء ففيه طريقان نقل فيه القولان في النار وقيل لا تجب هنا قطعا والفرق أن الطرح في الماء
ليس بسبب الهلاك بدليل أن الناس يطرحون أنفسهم فيه للسباحة وغيرها فيسقط الضمان
بخلاف النار ولو كان الماء خفيفا بحيث يضرب الحصر الملقى حالة الوقوف فألقى نفسه فلا خلاف أنه لا ضمان
لأنه الذي أهلك نفسه **قال** وإن ألقاه على أفعى أو ألقاها عليه أو ألقاه على أسد أو ألقاه
عليه فقتله وجبت ديته ● إذا ألقي على أفعى وهي الأنثى من الحيات والذكر أفعوان بضم الهمزة والعين
وهي حية رقشاء دقيقة العنق عريضة الرأس وربما كانت ذات قرنين أو ألقاها عليه أو ألقاه على أسد
أو ألقاه عليه يعني في مضيق وجبت ديته لأن ذلك سبب مهلك وأقر النووي الشيخ في التصحيح
على الوجوب والذي في التنبيه أنه لا تجب الدية في مسألة الحية سواء ألقاها عليه أو ألقاه عليها وهذا
هو الصحيح وعلله النووي بأنه لم يلجئها إلى قتله بل هي قتلته باختيارها فهو كالممسك مع القاتل
وقال الماوردي إذا ألقاه في بيت ضيق فيه أفعى فنهشته وهو يفر عن طولها ...
فيهما ولا كوى في البيت تتسرب فيه الأفاعي وجبت الدية فإن اتسع بشيء من ذلك فلا ضمان
قال وإن سحر رجلا بما لا يقتل في الغالب وقد يقتل فمات منه وجبت الدية ● لأنه سبب
مهلك في الجملة وهو عمد خطأ فيكون في ماله مغلظة ووجهه أنه لا تثبت إلا بإقراره فهو سبب
ملجأ مضاف إليه ولو قال سحرته بما يقتل غالبا فهو خطأ لكن تكون الدية في ماله مخففة
قال وإن ضرب الوالد ولده أو المعلم الصبي أو الزوج زوجته أو ضرب السلطان رجلا
في غير حد فأدى إلى الهلاك وجبت الدية ● إذا ضرب الوالد ولده أو المعلم الصبي أو الزوج
زوجته يعني في النشوز أو ضرب السلطان رجلا في غير حد يعني ضربه في التعزير فأدى
إلى الهلاك يعني في الجميع وجبت الدية يعني دية شبه العمد لأن الضرب والحالة هذه مشروع
للتأديب لا للهلاك فإذا أدى الضرب إلى الهلاك علمنا أنه فرط وجاوز المشروع وأخطأ في اجتهاده

فوجب الضمان لانه مشروط بشرط سلامة العاقبة قال القاضي ابو الطيب والاجماع منعقد
على ضمان الزوج فقيس عليه الثاني بجامع ارادة الاصلاح بضرب لم يقدره الشرع في ادمي وفي
قيد لم يقدره الشرع احترازا عن الحد فانه لا ضمان فيه وبقوله ادمي احترازا عن ضرب الدابة
المستاجرة اذا ضربت على العادة فهلكت بالضرب فانه لا يضمن المكتري لانها لا تتادب الا بالضرب
بخلاف الادمي فانه يمكن تاديبه بغير الضرب ولو اختلف المالك والمكتري فقال المكتري
ضربتها للاستصلاح وقال المالك بل ضربتها عبثا وسفها فمن المصدق وهذه المسالة فيها
احتمالان للقفال في قول المصدق المالك لتحقق الجناية والاصل عدم المسقط وقيل القول قول
المكتري لان الحاجة يعسر بيعها ولا يعرف الا من جهته والاصل براءة ذمته قال بعض شراح
المنهاج ولعل الثاني ارجح قلت وعندي ان المكتري ان كان ضربا عسوفا لزمه الضمان
والا فهو موضع التردد لاني شاهدت ذلك ودعوته الى الرفق فبالغ في ضرب الدابة والله اعلم
ولو قال لغيره اضرب عبدي فضربه فمات فالمنقول عن العراقيين انه لا ضمان لان الضرب
مطلق قال الامام وفيه نظر لان مدلول الضرب يخالف مدلول القتل ولو قال ادب عبدي
فضربه ومات فلا خلاف في وجوب الضمان فان التاديب صريح في بقاء المودب قال وان
سلم الصبي الى السابح فغرق في يده وجبت الدية وان غرق البالغ مع السابح لم تجب ديته ●
اذا سلم الولي الصبي الى السابح ليعلمه السباحة فغرق الصبي في يد السابح وجبت الدية
وهي دية شبه العمد لانه بالغرق تبينا تفريطه فاشبه ما لو ضرب المعلم الصبي فمات
وفي وجه لا يضمنه كما لو نقله الى مسبعة ولان الحر لا يدخل تحت اليد ويجري
الخلاف فيما اذا كان الولي هو الذي يعلمه السباحة فغرق ولو ادخله الماء ليغسله
لا ليعلمه فهو كما لو ختنه فمات صرح به في التتمة فان غرق البالغ مع السابح لم
تجب ديته على السابح والفرق ان البالغ مستقل فلا يعتبر بقول السابح بخلاف الصبي
وفي الوسيط ان خاض مع السابح معتمدا على يده فاهمله يحتمل ان يضمن قال
وان صاح على صبي فوقع من سطح او صاح على بالغ وهو غافل فوقع فمات وجبت الدية ●
اذا صاح على صبي غير مميز فوقع من سطح فمات وجبت الدية يعني دية شبه العمد لان
الصياح سبب مؤثر لوقوعه لان الصبي يتاثر بذلك ولو صاح على بالغ غافل على طرف
السطح فسمع الصيحة في حال غفلته ففزع فخر ميتا فقيل هو كالصبي لان العاقل يتاثر
بالصيحة كما يتاثر الصبي وقيل لا تجب الدية في البالغ وان كان عاقلا لان معه من الضبط
ما لا يتاثر بالصيحة فيحمل وقوعه وموته على وجه الاتفاق وهذا الصحيح ولان
الغالب من حاله عدم التاثر واحترز الشيخ بالغافل عن غيره فانه لا يجب الضمان قطعا
وهي طريقه وحكى الرافعي فيه اوجها الصحيح لا يجب مطلقا والثاني يجب مطلقا والثالث ان
جاءه من ورائه وغافصه وجبت الدية وان صاح في وجهه فلا ولو كان الصبي مراهقا وهو
متيقظ فهو كالبالغ فلا تجب ديته على الصحيح واعلم ان في معنى الصبي المعتوه والموسوس
والمراة الضعيفة العقل والنائم كالصبي وقول الشيخ صاح على صبي فوقع من سطح احترز
عما لو كان على وجه الارض وصاح به فمات من الصيحة فانه لا ضمان على الصحيح وقيل هو كالسطح

واعلم ان شهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح وقول الشيخ صاح على صبي ليس ذلك شرطا
على الصحيح بل لو صاح على صيد او غيره كان كالصياح على الصبي وقيل ان كان الصياح على
صيد محرم او في الحرم ضمن والا فلا قال وان صاح على صبي فزال عقله وجبت الدية ● وان
صاح على بالغ فزال عقله لم تجب ● اذا صاح على صبي غير مميز فزال عقله وجبت الدية لان
مثله يتاثر بذلك فاحتمل زوال العقل على فعله بخلاف البالغ فان عقله يثبت كذا نص
عليه الشافعي في العاقل وقيل تجب في العاقل ايضا كالصبي قال وان طلب بصيرا بالسيف
فوقع في بئر ومات لم يضمن وان طلب ضريرا فوقع في بئر ضمن ● وقوله وان طلب بصيرا
يعني مكلفا بالسيف فوقع في بئر يعني ظاهرة له فمات لم يضمن لان الطالب سبب غير ملجئ
والمطلوب هو ملقي نفسه فقدم فعله كالمباشر في حفر البئر فانه لو حفر بئرا والقى اخر نفسه
فيها فلا ضمان على الحافر اما اذا كان المطلوب غير مكلف ففي ضمانه خلاف مبني على ان عمده عمد
او خطا ان قلنا عمد فهو كالمكلف والا ضمنه طالبه وان طلب ضريرا بالسيف فوقع في بئر يعني
لا يعرفها ضمنه الطالب لان الضرير لم يقصد اهلاك نفسه والطالب الجاه الى الوقوع المهلك
فاشبه ما لو القاه فيها بنفسه والبصير الجاهل بالبئر لكونها في ظلمة او مغطاة كالضرير ●
واعلم ان في معنى البئر الوقوع من موضع عال ولو انخسف السقف حال هربه وجب الضمان
على الصحيح لان الطالب هو الذي الجاه الى الهرب المهلك من غير شعور للمطلوب بالمهلك فاشبه البئر
المجهولة وقيل لا ضمان على الطالب كما لو اعترض الهارب سبع فقتله فانه لا ضمان على الطالب
وقول الشيخ ضمنه يعني بالدية قال الماوردي وهي على العاقلة قال وان ضرب بطن امراة
فالقت جنينا ميتا وجب ضمانه ● الاصل في ذلك ان امراتين من هذيل اقتتلتا فرمت
احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم
فقام حمل ابن النابغة الهذلي فقال يا رسول الله كيف اغرم من لا اكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل
فمثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي
سجع رواه البخاري ومسلم من رواية ابي هريرة رضي الله عنه وحمل بالحاء المهملة وبالميم المفتوحة
وله صحبة وقوله يطل اي يهدر ثم ان قصد ضرب الحامل فالجناية شبه عمد وان قصد غيرها
فاصابها فالقت جنينا فهي جناية خطا هذا ما نص عليه الشافعي وبه قطع الجمهور والمنصوص
هنا العمد المحض وفي المهذب وكذا التهذيب ان قصد الاجهاض كان عمدا محضا وقال ابو
اسحاق الجناية هنا خطا مطلقا ولو شربت الحامل دواء فالقت ولدا ضمنته بالغرة ان كان
مثله يلقي الولد كما لو طفرت او حملت شيئا ثقيلا ويشهد الاطباء ان مثله يلقي الولد فلو اشكل عليهم
وجوز الاجهاض به ضمنته ايضا احالة على السبب وكذا لو امتنعت من الاكل والشرب
فالقته قال الماوردي ان كان صوما واجبا لانها مامورة بالفطر والحالة هذه لحق الولد قال
وان بعث السلطان الى امراة حامل ذكرت بسوء فاجهضت الجنين وجب ضمانه ● احتج في
المهذب لذلك بان عمر ارسل الى امراة مغيبة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر بينما هي
في الطريق اذ فزعت فضربها الطلق فالقت ولدا فصاح الصبي صيحتين ثم مات فاستشار عمر الصحابة

فاشار بعضهم ان ليس عليك شي انما انت وال ومودب وصمت علي فاقبل عليه فقال ما تقول يا ابا
الحسن فقال ان كانوا قالوا برايهم فقد اخطاوا وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ان ديته
عليك لانك انت افزعتها فالقت وهذا الاثر رواه البيهقي عن الحسن البصري عن عمر وفيه انقطاع
لان الحسن لم يدرك عمر ويغني عنه ما في الصحيحين ان عمر استشار الناس في مثل ذلك فقال
المغيرة ابن شعبة شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بغرة عبد او امة فقال من يشهد
معك فقال محمد ابن مسلمة رضي الله عنهم اجمعين وهذا اجماع بخلاف ما لو ماتت المراة فانه لا ضمان
لندوره ولو لم يبعث السلطان لغيرها الا ان شخصا راح على فالغرة على عاقلته الذي ذهب لانه
السبب قال وان رمى الى هدف فاخطا فاصاب انسانا فقتله وجبت الدية • اذا رمى
الى هدف او صيد ونحو ذلك فاصاب ادميا فقتله وجبت الدية لقوله تعالى ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فلو اكرهه انسان على الرمي الى الهدف
او الصيد فاصاب انسانا فقتله فهما قاتلان خطا فيجب على عاقلة كل منهما نصف ديته
وهل يرجع عاقلة المامور على الامر بما غرموه نقل الروياني عن والده احتمالين احدهما لا يرجعون
كما لا يرجعون في دية شبه العمد على العاقل والثاني لا يجب على الامر ولا عاقلته شي لانه لم
يتلف ما اكرهه عليه قال وان ختن الحجام فاخطا فاصاب الحشفة وجب عليه الضمان
لانه اتلف ما لم يوذن له فيه ويحمله العاقلة لانه خطا قال وان امتنع من الختان فختنه الامام
في حر شديد او برد شديد فمات فالمنصوص انه يجب الضمان وقيل فيه قولان قد مر في باب
السواك ان الختان واجب على الصحيح وان وقته بعد البلوغ قطعا فاذا امتنع من الختان
بعد البلوغ فختنه الامام في حر او برد شديدين فمات فالمنصوص انه يجب الضمان لتعديه بالختان
في هذه الحالة وقيل قولان احدهما الضمان لتعديه والثاني لا ضمان لانه مات بسبب ما هو واجب
الازالة ومنشا الخلاف ان الشافعي نص هنا على انه اذا ختنه في حر او برد وجب الضمان ونص في
الحدود على انه اذا اقام عليه الحد فيهما انه لا ضمان فمنهم من خرج من كل نص الى الاخر وجعل المسالتين
على قولين احدهما لا يجب الضمان في الموضعين لانه هلك من واجب والثاني يجب لتفريطه ومنهم
من قرر النصين وهو الصحيح وفرق بان الحد مقدر بالنص فلم يضمن سرايته والختان
امر مجتهد فيه فضمنت سرايته وفرق ايضا بان استيفا الحدود الى الامام ولا يواخذ
بعاقبة ما هو اليه بخلاف الختان فانه انما يتعاطاه الشخص بنفسه او وليه في صغره
والامام انما يفعله على وجه القهر فاذا دخل فيه اشترط فيه سلامة العاقبة وفرق ايضا
بان الختان جرح وهو كبير مما يشرع منه التلف فكان في حقه الاحتياط فيه بخلاف الحد
فانه معلق بالظاهر والغالب فيه السلامة والخلاف جار ايضا فيما اذا ختن الامام صغيرا او ولي
له وجاز ايضا فيما اذا ختن الاب الطفل ايضا في حر او برد والنص فيهما وجوب الضمان اما اذا
ختن الاب الصغير او السلطان صغيرا لا ولي له او ختن بالغا في زمن معتدل ومات فلا ضمان
على الصحيح وقيل يجب الضمان في مسالة الصغير لعدم الوجوب ثم قال بالصحيح قال الختان لا بد
منه وهو امر مصلحي فاشبه معالجة البدن ولو ختن اجنبي صغيرا لا ولي له ففي تضمينه تردد في
المهذب والذي حكاه الماوردي وجوب الضمان وقول الشيخ فالمنصوص انه يجب الضمان وما الذي
يضمنه الصحيح نصف الدية لان المختون مات من واجب ومحرم وهل ذلك في بيت المال ام على عاقلة

الامام فيه طريقان قيل قولان وقيل على عاقلته قطعا لان بيت المال انما يحمل خطا الامام وهنا
تعدى قال وان حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع فيه حجرا او طرح فيه ماء او قشر بطيخ فهلك
به انسان وجب الضمان • اذا حفر شخص من اهل الضمان بيرا في طريق المسلمين يعني لمصلحة نفسه
او وضع فيه يعني في الطريق حجرا او نحوه او طرح فيه ماء ونحوه كالبول والبصاق صرح به البندنيجي
او وضع فيه قشر بطيخ ونحوه من القمامات فهلك به يعني المذكور انسان يعني والانسان جاهل به
وجب الضمان على فاعل ذلك لانه تعدى بفعل ذلك فاشبه ما لو باشر اتلافه بنفسه ويكون
الضمان على العاقلة اما اذا راى الانسان ذلك وتعمد وضع قدمه عليه فلا ضمان في جميع الصور
لانه الذي اهلك نفسه وقول الشيخ وان حفر بيرا في طريق المسلمين اطلق ذلك سوا تضرر
الناس به وسوا اذن الامام ام لا وعبارة الروضة اذا حفر في شارع نظر ان كان ضيقا يتضرر
الناس بالبير فيه وجب ضمان ما هلك به سوا اذن الامام ام لا وليس للامام الاذن فيما يضر
وان كان لا يتضرر به لسعة الشارع او انعطاف موضع البير نظر ان كان الحفر لمصلحة عامة
كالحفر للاستقا او لاجتماع ماء المطر فان اذن فيه الوالي فلا ضمان والا فالاظهر الجديد
انه لا ضمان وان حفر لمصلحة نفسه فان كان بغير اذن الامام ضمن والا فلا على الاصح
وبه قطع العراقيون والمتولي واخرون وقول الشيخ او وضع حجرا قال البندنيجي يضمن وان
كان الطريق واسعا قال ابن الرفعة والماوردي في الطين تفصيل يحسن طرده في الحجر فقال
اذا وضع طينا لهدم او ليستعمل في بناء شيا فقيل فان كان الطريق ضيقا او كان الطين
كثيرا ضمن وان كان الطريق واسعا والطين قليلا وعدل به عن الجادة الى فنا داره لم يضمن
وقيل يضمن وهو ضعيف انتهى وقوله او طرح فيه ماء فلو رشه في الطريق فزلق به
انسان او بهيمة هنا حكمه قال الرافعي فان رشه لمصلحة عامة لدفع الغبار عن المارة
فليكن كحفر البير للمصلحة العامة وان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان ولو جاوز
القدر المعتاد في الرش قال المتولي وجب الضمان في الطين كما لو قتل الطين في الطريق
فانه يضمن ما تلف به انتهى قلت وقضيته اطلاق الضمان في الطين يخالف ما ذكره
ابن الرفعة عن الماوردي وقد اقر الرافعي والنووي المتولي على هذا الاطلاق ولعل الرافعي
ما وقف على كلام الماوردي وعندي فيه تفصيل وهو ان دعت الضرورة الى وضعه
في الطريق فلا ضمان بشرط الى العمارة وان لم تدع فان كان لو اصعد موضع يضعه فيه
من ساحة دار او غيرها ضمن والله اعلم وقول الشيخ او قشر بطيخ قال في الروضة تمامه
البنت وقشور البطيخ والرماد اذا طرحها في الطريق فحصل بها تلف وجب الضمان على الصحيح
وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة مع الحاجة وقيل ان القاها في متن
الطريق ضمن وان القاها في منعطف وطرف لا ينتهي اليه المارة غالبا فلا ولك ان تقول
قد من العمارات مواضع معدة للالقا فيها تسمى تلك المواضع السباطات والمزابل ونحو ذلك
المرافق المشتركة بين سكان البقعة فلتسنه ان يقطع بنفي الضمان اذا كان الالقا فيها فانه
استيفا منفعة مستحقة وتخصيص الخلاف بغيرها والله اعلم قال وان حفر بيرا او وضع اخر
حجرا فتعثر انسان بالحجر ووقع في البير ومات وجب الضمان على واضع الحجر • ما تقدم من عند الحاد
السبب اما اذا تعدد السبب كما ذكره الشيخ فالضمان على واضع الحجر على الصحيح وقطع به الجمهور

لان التعثر بالحجر هو الذي الجاه الى الوقوع فكانه اخذه فرداه وصار هذا كما لو كان في يده
سكين فالقى عليه رجل انسانا وجب القصاص والضمان على الملقي ويكون الضمان على عاقلة
واضع الحجر ولو نصب واحد سكينا في اسفل البير فوقع انسان ومات بالسكين فالضمان
على الحافر على الاصح لان السبب الملجي فاشبه الحجر وقيل على ناصب السكين وعندي انه يجب
عليهما في الصورتين لان كلا لو انفرد لما اثر فالهلاك انما حصل بهما اما اذا كان الحفر ووضع الحجر
في ملك الحافر او في غير ملكه بلا اذن فلا ضمان والمرضي يتعلق الحفر كما لا اذن في الحفر على الصحيح
ولو حفر بيرا قريبة العمق فعمقها غيره فالصحيح ان الضمان عليهما فعلى هذا فالضمان عليهما
نصفين صححه النووي من زيادته وقيل يوزع على عدد الاذرع قال وان حفر بيرا في طريق
واسع لمصلحة المسلمين او بنا مسجدا او علق قنديلا في مسجد او فرش فيه حصيرا ولم ياذن
له الامام في شي من ذلك فهلك منه انسان فقد قيل يضمن وقيل لا يضمن • اذا حفر شخص بيرا
في طريق يعني واسع يعني ولم يتضرر بها المسلمون او بنا مسجدا يعني للمسلمين او علق قنديلا لكسر
الثقاف في مسجد او فرش فيه حصيرا ولم ياذن له الامام يعني السلطان ولا نايبه في امر
المسجد فهلك به انسان او عضو منه فقد قيل يضمن لان مصالح المسلمين تختص بالامام فمن
افتات عليه كان متعديا قال ابن الرفعه وهذه العلة تفهم ان الفعل حرام على هذا القول
وقد قال الرافعي انه جايز بشرط سلامة العاقبة وقيل لا يضمن وهو الصحيح لانه قصد المصلحة
دون الاضرار فاشبه ما لو اذن الامام او امام المسجد فانه لا يضمن قلت وعندي انه لا يضمن
في الحصير قطعا لانه معروف وبر مندوب اليه جرى عليه السلف والخلف من غير نكير فالقول
بالتضمين به ساقط لاطباق الناس على فعله في جميع الاقطار والله اعلم ويجري الخلاف فيما لو
طين المسجد او سقفه او نصب فيه عمودا او وضع بباب المسجد خابية لو نحوها للشرب والصحيح
انه لا ضمان في الجميع اما اذا بنا المسجد لخاصة نفسه فهو كما لو حفر البير لنفسه ولذا لو تضرر
المسلمون وحاصل المذهب في الحفر انه ان ضر المسلمين ضمن قطعا سوا حفر له او للمسلمين
سوا اذن الامام ام لا سوا اتسع الطريق ام لا وان لم يضر المسلمين فان حفر لهم لم يضمن وان حفر
لنفسه ضمن الا ان ياذن له الامام وحفر البير في المسجد كالحفر في الشارع قال وان حفر
بيرا في ملكه او في موات ليتملكها او لينتفع بها فوقع فيها انسان ومات لم يضمن • لانه غير
متعد في حفرها الا انه الانتفاع بها او لو حفرها لينتفع بها هو والمارة بدون اذن الامام
فقولان والجديد عدم الضمان وعلى هذا حمل قوله عليه الصلاه والسلام البير جبار رواه
البخاري ومسلم قال وان حفر بيرا في ملكه فاستدعى رجلا فوقع فيها فهلك فان كانت
ظاهرة لم يضمن وان كانت مغطاة ففيه قولان • اذا حفر انسان بيرا في ملكه وكذا في طريق ملكه
واستدعى انسانا فوقع في البير فهلك فان كانت ظاهرة يعني للداخل بان كان بصيرا ولا ظلمة
في موضع البير او كان في الليل او اعمى واعلمه المستدعي بها لم يضمن لان الداخل هو الذي فرط
دون المستدعي وان كانت البير مغطاه ولم يعلم الداخل بها ولا رأى اعلاما يدل على البير او كان
الداخل اعمى ففيه قولان اصحهما وجوب الضمان لان الداخل بالاستدعا كالملجا الى الوقوع فيها
بالعرف فاشبه ما لو القاه بيده وقيل لا يضمن لان الحفر مباح والداخل غير ملجا الى الوقوع فيها بل
دخل باختياره فهو الذي القى نفسه ومحل القولين اذا كان التحبيص للداخل فلو كانت البير تجرونه

وامكن العدول عنها فطريقان حكاهما الامام وقال اصحهما لا ضمان قطعا وقيل على القولين ولو
حفر في ملك الغير متعديا ثم علم المالك به واستدعى المالك انسانا ولم يعلمه فهل الضمان
على المالك لانه الذي ورطه او على الحافر لتعديه فيه وجهان قال وان كان في داره
كلب عقور فاستدعى انسانا فعقره الكلب فهو على القولين • وان لم يستدعه فيها طريقان
احدهما على القولين وصحح النووي في التصحيح وجوب الضمان كالبير وما صححه هنا من
الضمان ذكر هو والرافعي في الجنايات خلافه وقالا انه لا خلاف في عدم الضمان وذكرا ذلك
في الضرب الثالث وقيل لا ضمان ههنا قطعا والفرق ان للكلب اختيارا او يمكن دفعه باليد ومحل
الخلاف اذا لم يعلم الداخل انه عقور فان علم فلا ضمان بلا خلاف لانه الذي ورط نفسه وهذا اذا
لم يحصل اكراه على الدخول فان اكرهه على الدخول قال الماوردي ان احتمل التلف بالاكراه ضمن
والا فوجهان مدرك الضمان استصحاب حكم الاكراه ومدرك عدمه انقطاع حكم الاكراه
والحمولة كالكلب صرح به ابن الصباغ قال وان امر السلطان رجلا ان ينزل الى بير او يصعد
الى نخل لمصلحة المسلمين فوقع فمات وجب ضمانه وان امر بعض الرعية فوقع فمات لم يجب
ضمانه • وجه الضمان في امر السلطان ان المامور اما يندب له طاعه او يجب فهو كالاكراه الحسي
وقال الرافعي تبعا للبغوي انما يجب ضمانه اذا جعلنا امره اكراها قال ابن الرفعه ولو كان هذا هو
الماخذ لما ضمن عند العراقيين لان ذلك ليس اكراها عندهم واذا ضمنا الامام فهل ذلك في ماله
او في بيت المال فيه قولان واما عدم الضمان في امر بعض الرعيه فان طاعته لا تستحب
ولا تجب فهو الذي اهلك نفسه وقوله امره بعض الرعيه احترز به عما لو اكرهه فقال
الغزالي يجب القصاص والاصح انه شبه عمد وقوله ان ينزل بيرا او يصعد احترز به عما لو
امره بالركض الى مكان فتعثر في الطريق فانه لا ضمان لان السعي ليس سببا للهلاك قال
ولو بنا حايطا في ملكه فمال الى الطريق فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله لم يضمن على ظاهر
المذهب وقيل يضمن • اذا بنا حايطا يعني مستقيما على حد في الصفة فمال الى الطريق فلم ينقضه
يعني مع التمكن منه حتى وقع على انسان ونحوه فقتله لم يضمن على ظاهر المذهب لانه وضعه
بحق وسقوطه لا بفعله وسوا طولب بنقضه ام لا هذا هو الصحيح وقيل يضمن لانه بالميل
لزمه ازالته فاشبه ما لو وقع نقضه في الطريق وتركه حتى هلك به انسان والقايلون تنقضه
بالاول الاسيلون وجوب ازالته كما صرح به القاضي ابو الطيب اما اذا لم يتمكن من نقضه
فلا يضمن على المذهب المقطوع به للعذر وقوله الى الطريق احترز به عما لو مال الى ملكه فانه لا يضمن
ما تلف به بلا خلاف ولو مال الى ملك جاره فللجار مطالبته بازالة ما مال الى ملكه عنه كاغصان
الشجرة فان امتنع فللجار نقضه فلو لم ينقض وسقط وتلف به شي ففي الضمان الخلاف فيما اذا
مال الى الشارع ويجري الخلاف فيما لو وضع شيا معتدلا على جداره فسقط في ملك الغير فطولب
بازالته وامتنع فعثر به انسان فمات ولو بنا حايطه مستقيما فاستهدم ولم يمل لم
تطالب بنقضه فلو وقع على انسان فلم يضمن على وفي وجه للجار والمارة المطالبة
بهدمه لخوف الضرر قال وان وضع جره على طرف سطح فرماها الريح فمات بها انسان
لم يضمن لان سقوطها لا بفعله وهو غير متعد بوضعها بخلاف ما لو مال فيسقط بتقلبه فانه

يضمن كما قاله الماوردي ولو وضع على طرف سطحه قارورة فالقاها الريح فوقعت على شخص
فدفعها عنه فانكسرت نظر ان كان يمكنه التباعد عنها ضمنها لانها انكسرت بفعله وان لم
يتمكن من الخلاص منها الا بالدفع فوجهان احدهما لا يضمن كالبهيمة الصائلة والراجح انه يضمن
لان للبهيمة اختيارا بخلاف القارورة ونحوها قال وان اخرج روشنا الى الطريق فوقع
على انسان ضمن نصف الدية ● الروشن بفتح الراء هو الخارج من خشب البناء فاذا اخرج روشنا
الى الطريق وكان يشرع اخراجه فوقع كله على انسان فمات وجب نصف الدية لان الهلاك
حصل بمضمون وهو الخارج وبغير مضمون وهو الداخل في ملكه فوزعت نصفين وقيل يجب من
الدية بقدر الخارج قال وان تقصف من خشبه الخارج شي فهلك به انسان ضمن جميع
الدية ● لانه هلك بالخارج عن ملكه وهذا شي يلغو به فقال شي يجب بكله نصف الدية وببعضه
كلها ولو اخرج الروشن الى ملكه والى ملك غيره باذنه او الى الدرب الذي لا ينفذ باذن اهل
الدرب فسقط او تلف فلا ضمان قال وان نصب ميزابا فوقع على انسان فاتلفه فهو كالروشن
وقيل لا يضمن ● اذا نصب شخص ميزابا يعني الى الطريق فوقع على انسان فاتلفه فهو كالروشن
حرفا بحرف لجامع الاحتياج اليهما وقال الشافعي في القديم لا يضمن هنا لانه مضطر اليه
ولا يجد بدا منه بخلاف الجناح وضعفه في الجديد بامكان اتخاذ اخدود وتجري اليه الما فهو
كالجناح واعلم انما يتلف من ما الميزاب مضمون على صاحبه لان الشرط سلامة العاقبة والميزاب
بكسر الميم وبعدها همزة ويجوز تخفيفها بقلبها يا قال النووي وقد غلط من منع ذلك
ويقال مرزاب براء مهملة ثم زاي منقوطة وهي لغة مشهورة ولا يقال مزراب بتقديم الزاي
والجمع مازيب قال وان كان معه دابة فاتلفت انسانا بيدها او رجلها وجب عليه ضمانه
وان لم يكن معها فان كان بالنهار لم يضمن ما تتلفه وان كان بالليل ضمن ما تتلفه وان انفلتت
بالليل فاتلفت فان كان بتفريط منه في حفظها ضمن وان لم يكن بتفريط لم يضمن ● اذا كان معه
دابة يعني غير حرون فاتلفت انسانا بيدها او رجلها وذكر الشيخ الرجل لاجل مذهب الغير
وجب ضمانه وتحمله العاقلة لانها في يده وتصرفه فكانت جنايتها كجنايته وسواء كان
سايقا او راكبا او قايدا وسوا كان مالكا او غاصبا او مستاجرا او مودعا او مستعيرا لانها
في قبضته ولو كان معها سايق وقايد ضمنا نصفين لانها تحت قبضتهما فلو كان معهما راكب
وقايد او سايق ففيه وجهان في الرافعي هنا احدهما ان الواجب عليهما والثاني يختص الراكب
بالضمان لقوة يده وتصرفه وبني على ذلك ما اذا تنازع الراكب والسايق او القايد في الدابة
فهل تجعل تحت يدهما او يختص بالراكب انتهى وذكر في الروضة مثله ولم يصحح شيا وقال
ابن الرفعة اصحهما في تعليق القاضي ابي الطيب انهما يضمنان نصفين واعلم ان الرافعي ذكر المسلة
في اواخر كتاب الصلح وقال ان المذهب ان الراكب الا انه ذكره المسلة في القايد مع الراكب
والسايق مثله وحذف النووي المذكور في الصلح من الروضة فلزم خلوها من الترجيح ولو
بالت الدابة او راثت فزلق به انسان وهلك فالذي صححه الرافعي هنا انه لا ضمان سوا
سايرة او واقفة وسوا كان الطريق واسعا او ضيقا وسوا كان ادمي او غيره وما صححه هنا
جزم بخلافه في الحج وانه يضمن سوا تلف به ادمي او بهيمة ذكره في النوع السابع المعقود للصيد

في محرمات الاحرام وصرح النووي في شرح المهذب بضمان الادمي والبهيمة كما قاله الرافعي هناك ولم يحك فيه
خلافا ولو ربط دابته في الطريق على باب داره او في موضع اخر وغاب عنها فاتلفت شيا ضمنه
سوا كان الطريق ضيقا او واسعا قاله في الروضة على الصحيح المنصوص بخلاف ما لو ربطها في دهليز
ملكه فرمحت انسانا خارجا عنه كما لا يضمن اذا اكسر حطبا او نحت حجارة في ملكه فطارت فلقة
فاصابت عين انسان والحق الامام بذلك ما يسلمه من ثياب وفاكهة وغيرهما بالغبار الذي
يثيره مشيها او بالوحل في الشتا لتعذر دفع ذلك الا ما لو ضمناه لافضى ذلك الى المنع من الطروق
في الشوارع اللهم الا ان يجاوز العادة في ذلك فيتلف شي بسببه فانه يضمنه وتبعه الرافعي والنووي
على ذلك اما اذا اتت الدابة بروثه فياتي ذلك ان شا الله تعالى في مسلة الاصطدام ولو نخس
شخص دابة او ضربها معاوضة فرمحت راكبها او اتلفت شيا فالضمان على الناخس على الصحيح
ولو غلبته الدابة فردها اخر فاتلفت شيا في حالة الرد فالضمان على الراد ولو كان مع الدابة
ولد سايبة فاتلف شيا ضمنه لانه تحت يده والله اعلم وقوله وان لم يكن معها فان كان بالنهار
لم يضمن ما تتلفه يعني اذا اعتاد اهل البلد تسييب دوابهم بالنهار للرعي في الموات بلا راع
وليس على البساتين والمزارع حيطان وان كان بالليل ضمن ما تتلفه سوا في ذلك الزرع وغيره
واحتج في المهذب لذلك بما رواه حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حايط
قوم فافسدت فقضى النبي صلى الله عليه وسلم ان على اهل الاموال حفظ اموالهم بالنهار وعلى اهل
المواشي حفظ مواشيهم بالليل وحرام بالرا المهملة والحايط البستان وهذا الحديث رواه ابو داود
والنساي وصححه ابن حبان وروى الحاكم نحوه وقال صحيح الاسناد ولو كانت القرية او البلد
عامرة والرعي غير ممكن الا في السواقي والانهار بين المزارع ونحو ذلك فالصحيح انه لا يجوز
ارسالها لا نهارا ولا ليلا ويضمن اهلها ما تتلفه للعادة وقيل لا ضمان للحديث ولو تغيرت
عادة بلد فصارت تحفظ المزارع ليلا والمواشي بالنهار تعلق الحكم على الصحيح لان العادة محكمة
وقوله وان انفلتت يعني الدابة بالليل واتلفت فان كان بتفريط منه في حفظها بان ترك
الباب مفتوحا ولم يربطها على العادة ضمن لانه فرط فاشبه ما لو ارسلها وان لم يكن بتفريط
بان اغلق الباب ففتحه فاتح او انهدم الحايط او نقبه غيره فانحل العقال لم يضمن لانه لم يفرط
وعلى هذا ونحوه حمل قوله عليه الصلاة والسلام العجما جبار والعجما البهيمة سميت به لانها لا تنطق
والجبار الهدر والهدر الساقط ولو هاجت الريح فاظلم النهار فتفرقت المواشي وافسدت الزرع
فهل يضمن الراعي فيه وجهان في فتاوى البغوي والصحيح لا ضمان وكذا لو ند بعير ونحوه من
صاحبه وافسد فانه لا ضمان ولو دخلت دابة مزرعة فصاح عليها مالك الزرع فخرجت
الى زرع الجار فان اقتصر على تنفيرها من زرع نفسه لم يضمن وان تبعها بعد خروجها من زرعه
حتى صارت في زرع الغير ضمن فلو كانت مزرعته محفوفة بالمزارع لم يجز له اخراجها لانه لا يجوز
له ان يقي ماله بمال غيره فان فعل ضمن لكن عليه ان يدعها ويضمن مالك الدابة ما اتلفته قال في
الروضة وينبغي ان لا يبالغ في التنفير والابعاد بل يقتصر على قدر الحاجة فان زاد فقال ابراهيم المروزي
لزمه الضمان وتصير داخلة في ضمانه بالتغذ فوق قدر الحاجة انتهى وقال ابن الرفعة ولو دخلت
بهيمة ملكه ولم تتلف شيا فعن فتاوى العبادي عن القاضي انه ان نفرها عن ملكه لم يضمن وان نفرها علوه
ثم ضمن ثم قال يعني العبادي والقياس الضمان كما لو القت الريح ثوبا الى داره ولا يجوز له اخراجه وتضييعه

قال ابن الرفعة وبهذا جزم البغوي في فتاويه اذا لم يكن سببه من جهة المالك والله اعلم قال وان كان
له كلب عقور ولم يحفظه فقتل انسانا● اذا كان له كلب عقور فلم يحفظه فقتل انسانا نهارا او
كان في الليل او النهار ضمنه لانه فرط في حفظه اذ يجب عليه ضبطه وقيل لا يضمن لان العادة
لم تجر بربطه بخلاف الدواب وفي الروضة في الباب الثالث في ضمان ما تتلفه البهائم وهو مثل
كلب السنور الشجاع اذا كان له هرة تاخذ الطيور وتقلب القدور فاتلفت شيئا فهل على صاحبها
ضمانه فيه وجهان اصحهما نعم سوا اتلفت ليلا او نهارا لان مثل هذه الهرة ينبغي ان تربط ويكف
شرها ولذا الحكم في كل حيوان يولع بالتعدي والثاني لا ضمان لان العادة لا تربط اما اذا لم يعهد
منها ذلك فلا ضمان على الصحيح لان العادة حفظ الطعام لا ربطها والثاني يفرق بين الليل والنهار
كالبهيمة وقيل عكسه يضمن ما تتلفه نهارا دون الليل لان الاشيا تحفظ عنها ليلا فلو صارت
ضارية بعسك فهل يجوز قتلها في حال سكونها وجهان اصحهما وبه قال القفال انه لا يجوز لان
ضرورتها عارضة والتحرز عنها سهل وقال القاضي حسين يلتحق بالفواسق فيجوز قتلها وقال
امام الحرمين وقد انتظم من كلام الاصحاب ان الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتنا ولا يجري
الملك عليها ولا اثر لليد والاختصاص فيها ولو ارسل الحمام او غيرها من الطير فكسر شيا او
التقطت حبا فلا ضمان لان العادة ارسالها ذكره ابن الصباغ قال وان قعد في
طريق ضيق فعثر به انسان وماتا وجب على كل واحد منهما دية الاخر وان اصطدم رجلان
وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر● اذا قعد انسان في طريق ضيق او رقد
فعثر به انسان وماتا وجب على كل واحد منهما دية الاخر لان العاثر قتل بعثرته وهو مفرط
فيها والقاعد قتل العاثر بسبب هو مفرط فيه وهو قعوده في طريق ضيق فاشبه ما لو
وضع في الطريق حجرا فعثر به انسان فمات وقيل تجب دية الماشي على عاقلة القاعد والنائم
دون العكس وهو الصحيح لان الماشي من مرافق هذه الطريق دون القعود والنوم وقوله وان
قعد احترز به عما لو وقف فعثر به انسان وفي هذه المسالة خلاف قيل هما كالقاعد والعاثر
وهو الصحيح فهنا تجب دية الواقف على عاقلة الماشي دون العكس ونص عليه الشافعي والفرق
ان الوقوف في الطرقات مما لا يستغنى عنه ولا يجد الناس بدا منه لانتظار رفيق وغيره من
سماع كلام وخطاب ونحو ذلك بخلاف الجلوس والنوم في مثل هذه الطريق وهذا اذا لم يوجد
من الواقف فعل فان وجد كما اذا انحرف الماشي فلما قرب منه اصابه في انحرافه وماتا فهما كالماشيين
كما سبق اصطدما واحترز بالشيخ بالطريق الضيق عن الواسع فان الضمان على عاقلة العاثر
دون القاعد لاطراد العادة بالقعود والرقاد فيها فيكون العاثر هدرا لتفريطه ولو كان
الجلوس او النوم في مسجد نظر ان كان معتكفا فيه فعلى عاقلة الماشي دية الجالس او النائم دون
العكس وان جلس فيه لا لقربة كالجالس في الطريق فعلى عاقلته دية الماشي دون العكس كذا
قاله القاضي حسين وقوله وان اصطدما وماتا يعني الحرين فيجب على كل واحد منهما
نصف دية الاخر وتحمله العاقلة لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فاشبه
ما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه هذا هو الصحيح سوا كانا راكبين او ماشيين
او كان احدهما ماشيا والاخر راكبا الطويل والماشي والقصير والراكب مع تفاوت جانبه وسوا كانا مقبلين
او مدبرين او احدهما مقبلا والاخر مدبرا وسوا وقعا على وجهيهما او على قفاهما او وقع احدهما على قفاه
والاخر على وجهه وقال المزني ان استلقى احدهما وانكب الاخر على وجهه وجب على المكب دية المستلقي
وجوههما

ويهدر دمه لان الظاهر ان المكب هو القاتل والمستلقي هو المقتول وخطي في ذلك لحصول الصدم
منهما ويجوز ان يكون المستلقي صدم صدمة قوية فوقع لسببها على قفاه واسقط الاخر فوقه
ثم ان كان اصطدما من غير قصد فهو خطا محض وان كان الاصطدام عن
قصد فالصحيح انه عمد خطا ونص عليه الشافعي لانه لا يقتل غالبا وظاهر كلام الشيخ ان الضمان
عليهما دون العاقلة وهو قول الخراسانيين ويسقط القصاص لان الموت حصل بمضمون وغير مضمون
فاشبه شريك جارح نفسه قال ابن الرفعة وقياسه انه لو انفرد احدهما بالموت لزم
الاخر القصاص وقول الشيخ وجب على كل منهما نصف دية الاخر يفيد انه لو اصطدم عبدان
تعلق الضمان برقبة كل منهما لانه يسقط النصف لفعله فيجب نصف قيمة الاخر وان احدهما
حرا والاخر عبدا وجب نصف قيمة العبد في ذمة الحر ان قلنا لا تحمل العاقلة العبد وان قلنا
تحمله فعليهما واما نصف دية الحر فهو متعلق برقبة العبد وقد تلف الا انه بدل وهو نصف
القيمة وان استويا وقلنا نصف القيمة في ذمة القاتل تقاصا الذي باختيارها لانهما جنسان
فان نصف الدية ابل ونصف القيمة نقد فلو عدمت الابل وجب بدلها نقدا قال ابن الرفعة
فيظهر جريان اقوال التقاص كلها وان قلنا نصف القيمة على العاقلة قال البغوي فان كانوا هم
الورثة تقاصوا ايضا والا فالسيد يستوفي كما قاله القاضي ابو الطيب ويستوفي منه الورثة
فان بقي منه شي فهو له وان فضل عليه شي فهو هدر قال وان اصطدم امراتان حاملان
فماتتا وماتت جنيناهما وجب على كل واحدة منهما نصف دية الاخرى ونصف دية جنينها
ونصف دية جنين الاخرى● اما وجوب نصف دية كل منهما فلان الهلاك حصل بفعلهما كما
في المتصادمين واما الحمل فلان كل واحدة منهما اشتركت في قتل حملها وحمل صاحبتها بالمشاركة
فوجب نصف دية جنين الاخرى قال وان اركب صبيين من لا ولاية له عليهما فاصطدما
وماتا وجب على الذي اركبهما ضمان ما جناه كل واحد منهما على نفسه وعلى صاحبه● اذا
اركب صبيين يعني مميزين دابتين من لا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا وجب على الذي
اركبهما ضمان ما جناه كل منهما على نفسه وهو نصف ديته وعلى صاحبه وهو نصف ديته
لان فعل كل واحد منهما اثر الهلاك في نفسه ونفس صاحبه والاركاب سبب ذلك
وهو سبب مهلك متعد فيه فضمن لذلك كبقية الاسباب ويكون ذلك على العاقلة
لانه شبه عمد ولا شي على الصبيين ولا على عاقلتهما قال القاضي ابو الطيب وهذا الحكم
لو سقطا عن الدابتين وخصه المتولي بمن لا يستمسك على الدابة فان كان الصبي
يستمسك عليها لم يضمن ان كان نقله من موضع الى موضع لانه لا يخاف منه غالبا واقره
الرافعي والنووي على ذلك ولو ماتت الدابتان ضمن قيمتهما المتعدي وتكون في ماله
كتلف سائر الاموال ولو اتلفت الدابة شيا والصبي راكبها ضمنه الذي اركبه ولو تعمد
الصبيان والحالة هذه الاصطدام قال الغزالي في الوسيط يحتمل ان يحال الهلاك على
الصبيين ان جعلنا عمدهما عمدا لان المباشر مقدم على التسبب فيحال ذلك على المتردي
مع الحفر قال الرافعي وهذا احتمال حسن فان قيل به فالحكم كما لو ركبا بانفسهما والاعتذار عنه
تكلف وقول الشيخ من لا ولاية له احترز به عما لو اركبهما وليهما او اجنبي باذن الولي دابة تصلح

لمثلهما فالصحيح عدم الضمان لعدم التعدي اذ للولي ان يعلمهما الركوب للفروسية وغيرها
وقيل يضمن ويكون على عاقلة الولي ويكون الاباحة له بشرط سلامة العاقبة قال الامام
ومحل الخلاف اذا اركبهما لحاجة غير مهمة كرمية وفرجة ونحوها اما اذا اركبهما لحاجة
ارهقت الى الركوب فلا ضمان قطعا ولو اركب صبيين غير مميزين فعلى عاقلة الولي ديتهما
اذا لم يكن اركبهما لمصلحة قال وان اصطدم سفينتان فهلكتا وما فيهما فان كان
ذلك بتفريط من القيمين فهما كالرجلين اذا تصادما وان كان بغير تفريط ففيه قولان احدهما
انهما كالرجلين والثاني انه لا ضمان على واحد منهما وقيل القولان اذا لم يكن منهما فعل فاما اذا
سيرا السفن ثم اصطدمت وجب الضمان قولا واحدا وقيل القولان في الجميع • اذا
اصطدم سفينتان فهلكتا بالغرق وما فيهما فان كان بتفريط من القيمين بان قصرا في الالة
او قدرا على ضبطهما فلم يفعلا او سيراهما في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها فهما
يعني في الضمان كالرجلين اذا تصادما يعني من غير قصد وكان اكثر ان تلفا وتلف مركبهما
وحينئذ فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينة صاحبه ان كانت السفينتان
للقيمين وضمان نصف كل من السفينتين ان لم يكونا للقيمين وكذا حكم ما فيهما من المتاع لهما
او لغيرهما والمراد بذلك استقرار الضمان والا فلمالك كل سفينة مطالبة ملاحها بكل
ضمانها وضمان ما فيها ان كان له المال وان لم يكن له فلمالك المال مطالبة كل واحد سفينته
بكل ضمان ماله وقرار الضمان في النصف من ذلك على كل من القيمين صرح بذلك العمراني
وغيره وجرى عليه الرافعي والنووي قال ابن الرفعة وتوجيهه بتقصير كل منهما في حفظ سفينته
وما فيها في ضمانه وقد شاركه في اتلافها واتلاف ما فيها غيره فضمنا نصفين وان كان فيهما
ادميون فان لم يقصدا الاصطدام فالجناية خطأ وان قصداه بما لا يعرف غالبا
فهو شبه عمد فيجب الدية على العاقلة وان كان يعرف غالبا فهو عمد فيوجب القصاص ولو
كان القيمان عبدين فالضمان يتعلق برقبتيهما وقوله وان كان بغير تفريط ففيه قولان
احدهما انهما كالرجلين يعني الفارسين على حذو الصفة اذا اصطدما وعجزا على ضبط الفرسين
الا في وجوب القصاص والثاني انه لا ضمان على واحد منهما يعني القيمين وهو الصحيح بخلاف
الفارسين والفرق امكان ضبط الفرس باللجام لانه في يد كل واحد منهما ينصرف فيه كيف شاء
بخلاف القيمين فانهما لا يقدران على ضبط الريح فعلى هذا لا ضمان في السفينتين ولا ما فيهما
سوا في ذلك الادمي وغيره الا ان تكون السفينتان او احداهما مستعارا فيضمن وقوله وقيل
القولان اذا لم يكن منهما فعل فاما اذا سيرا السفن ثم اصطدمت وجب الضمان قولا واحدا
هذا من الشيخ بيان لمحل القولين وكان الصواب ان ياتي بالفاء فيقول فقيل القولان اذا لم يكن فعل
بان كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتها فاما اذا سيرا فجاءت الريح فغلبتهما اخرى
اصطدما فانه يجب قولا واحدا لان ابتدا السير منهما فلزمهما الضمان كالفارسين وقوله وقيل
القولان في الجميع يعني في الحالين وهذه هي الطريقة الصحيحة وفرقوا بين السفينتين والفارسين
بما مر من ان الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام بخلاف القيم فانه لا يمكنه ذلك ولو صدمت سفينة
المشدودة بالشط سفينة جارية فالضمان على مجري الجارية قال وان رمى عشرة انفس حجرا بالمنجنيق

العشر

فرجع الحجر عليهم فقتل احدهم سقط من ديته العشر ووجب تسعة اعشارها على الباقين
لانه مات من فعله وفعلهم فسقط بفعله العشر ووجب الباقي على التسعة وتحمله العاقلة
ويقاس على ذلك والمنجنيق بفتح الميم عند الاكثر وتكسر وهي مؤنثة فارسية معربة قال الجوهري
واصلها من جي نيك يعني ما اجودني ويقال مجنوق ومنجليق حكاهما الفراء ولو اصاب الحجر غيرهم
نظر ان لم يقصدوا واخطاوا واصاب غير ما قصدوه بان قصدوا بعض النظارة فهو خطأ يوجب
الدية على العاقلة مخففة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فاصابوا من قصدوه فوجهان
قطع العراقيون بانه شبه عمد لانه لا يتصور فيه التعمد لانه يرمي مختلفا والثاني وبه قطع
الصيدلاني والامام والغزالي والمتولي وكذا جزم به الماوردي وصححه البغوي والروياني انه
عمد بشرط كونهم حذاقا يتاتى لهم الاصابة وهو غالبة قال النووي في زيادة الروضة هذا الثاني
هو الذي صححه في المحرر والله اعلم وصححه في المنهاج والرافعي في الشرح الصغير قال وان وقع
رجل في بير فجذب ثانيا والثاني ثالثا والثالث رابعا وماتوا وجب للاول ثلث الدية على الثاني
والثلث على الثالث ويهدر الثلث • ويجب للثاني ثلث الدية على الاول والثلث على الثالث ويهدر
الثلث • ويجب للثالث نصف الدية على الثاني ويهدر النصف وقيل يسقط ثلث الدية ويجب
الثلثان ويجب للرابع الدية على الثالث وقيل تجب على الثلاثة اثلاثا • اذا وقع رجل في بير
يعني لا يهلك مثله فجذب ثانيا والثاني ثالثا والثالث رابعا وماتوا يعني بسبب وقوع بعضهم على
بعض وجب للاول ثلث الدية على الثاني والثلث على الثالث ويهدر الثلث لانه مات بفعله وبفعل
الثاني وبفعل الثالث فسقط ما يقابل فعله وهو جذبه ويجب جذب الثاني والثالث هذا هو الصحيح
وقيل الاشبه للاول لان فعله مهدر وجذب الثاني والثالث بعجمه جذبه • ويجب للثاني ثلث
الدية على الاول والثلث على الثالث ويهدر الثلث لان الثاني مات بفعل الاول وهو جذبه له وبفعله
وهو جذبه للثالث وبفعل الثالث وهو جذبه للرابع فسقط ما يقابل فعله وهذا هو الصحيح
وقيل له النصف على الاول لتعديه وهدر جذبه وجذب الثالث لانه تبعه جذبه • ويجب
للثالث نصف الدية على الثاني لانه جذبه ويهدر النصف لانه فعله وهو جذبه للرابع فقد
مات من فعله وفعل الثاني هذا هو الصحيح وقيل يسقط ثلث الدية ويجب الثلثان لانه مات
من جذب الاول والثاني ومن جذبه هو للرابع وصاحب هذا الوجه جعل للاول مدخلا فاوجب
عليه ثلث الدية ويجب للرابع الدية على الثالث لانه مات من فعله وحده لان الرابع لم يجذب
احدا وهذا هو الصحيح وقيل تجب الدية على الثلاثة الاول لان لهم مدخلا في جذبه وقد مات
بفعلهم فيجب اثلاثا • ثم الدية في جميع ذلك على العاقلة واحتج في المهذب لذلك بان بصيرا
كان يقود اعمى فوقعا في بير فوقع الاعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر رضي الله عنه بعقل البصير
على الاعمى وكان الاعمى ينشد في الموسم • يا ايها الناس لقيت منكرا هل يعقل الاعمى الصحيح المبصرا •
خرا معا كلاهما تكسرا • وهذا الاثر رواه الدارقطني من رواية علي بن رباح وعلي قيل مصغرا وقيل
مكبر بفتح العين ورباح بالبا الموحدة قال وان تجارح رجلان فماتا وجب على كل واحد منهما دية
الاخر فان ادعى كل واحد منهما انه جرح للدفع لم يقبل لان التجارح رجلان خطأ او عمد خطأ وماتا
بالسراية وجب على كل واحد منهما دية الاخر وتحملها العاقلة لانهما تقابلا فلو تعمدا اهدر لقوله عليه الصلاة والسلام

اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار فان ادعى كل واحد منهما انه جرح للدفع لم يقبل
لان الجرح قد وجد منه وما يدعيه من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان ولان الاصل عدم
التعدي وعصمة الدم فاذا احلفا لزم كل واحد منهما القود قاله الماوردي فان ادعى الولي النفس فعلى
كل منهما دية الاخر ولو اقام احدهما بينة على ان الاخر دخل عليه بسيف مسلول قال الماوردي فان قال واراده
بذلك سقط الضمان عنه وان لم يقولوا ذلك لذلك على ما قاله الجمهور لقرينة الظاهر ولو شهدت البينة
بدخوله بالسيف غير مسلول لم يسقط القصاص ولا الدية ولو احلف وارثاهما بعد موتهما تحالفا
ولزم كل منهما الدية وتقاصا وان حلف احدهما فقط عمل بدعواه والله اعلم كتاب الديات
يتلوه في اول الجزء الخامس باب الديات والله اعلم بالصواب

يا كبيكج احبس

يا كبيكج

يا كبيكج احبس

يا كبيكج احبس

مما كتب من خط ابن وقف ملك كتابه [illegible] الرحيم

من رسائل المولى بكر بن علي الطمعي بالايداع التنقري

من القاضي شمس الدين المنتشاوي

دالكه عمر [illegible] رسد

نمان [illegible]

والحمد

وحده

م